Die eigene Aktie nach dem neuen Aktienrecht

Abhandlung

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

Udo Pfennigsdorf

Assessor

aus Bonn

1 9 3 9

Verlag Gebr. Scheur (Bonner Universitäts-Buchdruckerei)

Angenommen auf Bericht
des Geheimrats Prof. Dr. Rauch

Inhaltsübersicht

III. Teil.

IV. Teil.

V. Teil.

VI. Teil.

Verzeichnis der benutzten Schriften

Adler-Düring-Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft. Stuttgart 1938.

Amtliche Begründung zum Aktiengesetz vom 30. Januar 1937, abgedr. im Deutschen Reichsanzeiger 1937, Nr. 28.

Baumbach: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. München 1937.

Becker: Die Behandlung eigener Geschäftsanteile der G. m. b. H. In LZ. 1925, Sp. 834 ff.

Brodmann: Die Sanierung unseres Aktienwesens. Berlin und Leipzig 1931.
- Aktienrecht, Kommentar. Berlin und Leipzig 1928.
- Erwerb eigener Aktien und Einziehung von Aktien. Im Zentralblatt für Handelsrecht 1932, S. 50.
- Soll künftig die Aktiengesellschaft eigene Aktien aufkaufen dürfen? In Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 257 ff.
- Echte und unechte Fusion. In der Festgabe für Hans Soldan: Beiträge zur Erneuerung des deutschen Rechts, S. 7 ff. Berlin 1933.
- Die Einziehung von Aktien im Entwurf des Aktiengesetzes in Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 105.

Brönner: Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht. 2. ergänzte Aufl. Eberswalde 1938.

Cunio: Streitfragen der Auslegung der §§ 226, 227 a HGB. in Iher. Jahrb. Bd. 85, S. 363 ff.

Danielcik: Aktiengesetz. Berlin 1937.

Dietrich: Die Satzung der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz. Leipzig 1937.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. III. Bd. 1. Teil. Mannheim, Berlin, Leipzig 1934.

Fischer: Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft. In den Schriften der Akademie f. deutsches Recht. München und Leipzig 1936.

Gebhardt: Die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im Steuerrecht. Im Handbuch der steuerlichen Betriebsprüfung von Reinhardt, S. 251 ff. Berlin 1937.

Gerber: Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Diss. Würzburg 1932.

v. Godin-Wilhelmi: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. Januar 1937. Berlin und Leipzig 1937.

Gottschalk: Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit. Frankf./M. 1934.

Großmann: Der Jahresabschluß der Aktiengesellschaft. Berlin 1938.

Hallstein: Die Aktienrechte der Gegenwart. Berlin 1931.

Hefermehl: Erwiderung auf den Aufsatz von Brodmann: Soll künftig die Aktiengesellschaft eigene Aktien aufkaufen dürfen? In Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 260 ff.

Hefermehl: Die Rechnungslegung im neuen Aktiengesetz. In JW. 1937, S. 506.
- Die Kapitalherabsetzung im künftigen Aktienrecht. In Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1935, S. 18.

Hepner: Das französische Aktienrecht und seine Reformprobleme. In der Ztschr. für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 98, S. 42 ff.

Hoeres: Was ist steuerlich als verdeckte Gewinnausschüttung anzusehen? Im Bank-Archiv Bd. 35, S. 377 ff.
- Die Bewertung der Wertpapiere in der Einkommen- und Körperschaftsteuerbilanz. Im Bank-Archiv Bd. 35, S. 428 ff.

Kaemmel-Benz: Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften. In JW. 1937, S. 1194.

Kißkalt: Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht. In der Ztschr. der Akademie für dtsch. Recht 1935, S. 259.

Klausing: Reform des Aktienrechts. Berlin 1933.
– Treupflicht des Aktionärs? In der Festschrift f. Franz Schlegelberger, S. 405 ff. Berlin 1936.
– Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. Berlin 1937.
Koenige: Handelsgesetzbuch. II. Bd. Aktiengesetz, Kommentar. Berlin 1937.
Leske: § 817 BGB. – eine fremde und entbehrliche Vorschrift im künftigen Recht? In Dtsch. Recht 1938, S. 240 ff.
Mauve: Der Konzern im neuen Aktienrecht. In dem Buch: „Das neue Aktienrecht" (Buchausgabe von Heft 4 und 5 des Jahrgangs 30 der Betriebswirtschaft). Stuttgart 1937.
Nußbaum: Aktionär und Verwaltung. Berlin 1928.
– Aktienerwerb zwecks Ausschaltung einer Minorität. In JW. 1929, S. 2109.
Obst: Geld-, Bank- und Börsenwesen. 28. Aufl. Stuttgart 1935.
Peckolt: Die Bilanz der Aktiengesellschaft. Teil II: Die Gliederungsvorschriften. In dem Buch: „Das neue Aktienrecht", S. 106 ff.
Quassowsky: Die Kapitalbasis in JW. 1930, S. 2618.
– Aktienrechtliche Formen der Kapitalbeschaffung in der Festschrift für Franz Schlegelberger, S. 388 ff. Berlin 1936.
Reinhardt-Gebhardt: Handbuch der steuerlichen Betriebsprüfung. Bd. I. Berlin 1937.
Ruth: Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. Berlin 1928.
Schacht: Die deutsche Aktienrechtsreform. Berlin 1935.
Schlegelberger: Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts. Berlin 1935.
Schlegelberger-Quassowsky: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. 2. Aufl. Berlin 1937.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht vom 19. September 1931. Berlin 1932.
Schmalenbach: Finanzierungen. 4. Aufl. Leipzig 1928.
Staub-Pinner: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 14. Aufl. Berlin, Leipzig 1933.
– Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Nachtrag zur 12. und 13. Aufl. Berlin, Leipzig 1932.
Trumpler: Die Bilanz der Aktiengesellschaft. Berlin, Leipzig 1937.
Veiel: Das Kapitalverkehrsteuergesetz vom 16. Oktober 1934. München, Leipzig 1936.
Weber: Depositenbanken und Spekulationsbanken. 4. Aufl. München, Leipzig 1938.
Weiß: Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung der Aktiengesellschaft. In dem Buch: „Das neue Aktienrecht". Stuttgart 1937 (S. 44 ff.).
Wieland: Handelsrecht. II. Bd.: Die Kapitalgesellschaften. München, Leipzig 1931.
Würdinger: Bemerkungen zur Aktienrechtsreform. In DJZ. 1936, Sp. 223 f.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Das Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenrecht.
Die Betriebswirtschaft.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht – Ergänzungsblatt zur Deutschen Justiz.
Deutsches Recht.
Iherings Jahrbücher.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Entscheidungen des Reichsfinanzhofs.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Steuer und Wirtschaft.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
Zentralblatt für Handelsrecht.

Einleitung

Die mannigfachen Wandlungen und Erschütterungen der deutschen Wirtschaft im letzten Jahrhundert hatten im Schrifttum stets Auseinandersetzungen über die kapitalistische Wirtschaft und insbesondere über ihre wesentlichste Einrichtung, die Aktiengesellschaft, zur Folge. Einige Kritiker gingen soweit, daß sie die Beseitigung der Aktiengesellschaft forderten, um eine neue Wirtschaftsordnung aufbauen zu können; andere waren zwar für die Beibehaltung der Aktiengesellschaft, verlangten aber eine stärkere Gebundenheit des Kapitals und die Abstellung der Mißstände im Aktienwesen durch eine weitgehende Reform des Aktienrechts [1].

Als ein besonders schädlicher und ungesunder Vorgang hatte sich schon früh der Erwerb eigener Aktien herausgestellt. Bereits durch die Novelle zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB.) vom 11. Juli 1870 (Art. 215 Abs. 3) wurde ein allgemeines Verbot des Erwerbs eigener Aktien erlassen. Da aber später für den Erwerb eigener Aktien ein wirtschaftliches Bedürfnis anerkannt werden mußte, ist das Verbot durch die Novelle vom 18. Juli 1884 (Art. 215 d. ADHGB.) teilweise wieder aufgehoben worden. Seitdem ist der Erwerb eigener Aktien in beschränktem Umfange gestattet. Die Vorschrift des Art. 215 d. ADHGB. kehrte später etwas abgeändert in dem § 218 HGB. wieder [2]. Erst die hereingebrochene Wirtschaftskrise des Jahres 1931 lenkte erneut die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf den Erwerb eigener Aktien. Der damalige wirtschaftliche Niedergang hatte ein starkes Sinken der Kurswerte zur Folge. Die Aktiengesellschaften kauften daher in den Jahren 1930/31 im Interesse ihres Kredits zur Kursstützung in großem Umfang eigene Aktien auf. Am Ende des Jahres 1931 besaß z. B. die Danatbank 58%, die Dresdner Bank 56%, die Kommerz- und Privatbank 50% und die Deutsche Bank und Diskontogesellschaft 37% ihrer eigenen Aktien [3]. Neben den Banken hatten damals auch die anderen Unternehmen Massenankäufe eigener Aktien vorgenommen. Dieser Erwerb eigener Aktien führte zunächst zur Festlegung erheblicher Barmittel und schwächte dadurch

[1] Vgl. Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform S. 9 ff. u. 22 ff. und Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts S. 11 ff.

[2] Weitere geschichtliche Ausführungen zur eigenen Aktie bei Klausing, Reform des Aktienrechts S. 47 ff.; Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, III. Bd., 1. T., Anm. 67, S. 88 ff.

[3] Diese Zahlen sind bei Weber, Depositenbanken und Spekulationsbanken S. 339 veröffentlicht. Aehnliche Zahlen nennt Brodmann in seinem Aufsatz „Erwerb eigener Aktien und Einziehung von Aktien" im Zentralbl. f. Handelsrecht 1932, S. 49 ff.

noch mehr die durch die Wirtschaftslage gehemmte Zahlungsfähigkeit der Gesellschaften. Da diese Ankäufe bei den rückgängigen wirtschaftlichen Verhältnissen sich zu sehr verlustreichen Geschäften gestalteten, führten sie bei einer Reihe von Unternehmen zur Zahlungseinstellung. Bei den bekannten Zusammenbrüchen großer deutscher Unternehmen in dieser Wirtschaftskrise war es eine häufige Erscheinung, daß nicht nur die Gesellschaft selbst eigene Aktien, sondern auch ihre abhängigen Unternehmen die Aktien der herrschenden Gesellschaft in großem Umfang aufgekauft hatten. Dies traf z. B. zu bei der Danatbank, bei der Rudolf Karstadt-A. G., bei der Norddeutschen Wollkämmerei und Kammgarnspinnerei-A. G. (Nordwolle) usw. [4]. Gegen diese großen Gefahren des umfangreichen Erwerbs eigener Aktien ist die in der Notverordnung vom 19. September 1931 enthaltene Aktienrechtsnovelle scharf vorgegangen und hat den Erwerb, und zwar auch den von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen, stark beschränkt. Diese durchgreifende Neuregelung war trotzdem nur eine Notlösung. Das Aktiengesetz hat sie weiter ausgebaut und noch eine weitere Verschärfung der bisherigen Vorschriften gebracht. Die neuen Bestimmungen verfolgen in der Hauptsache den Zweck, das Gesellschaftsvermögen besser zu schützen. Man hat nun den entgeltlichen Erwerb stark beschränkt und die Rückzahlung der für den unzulässigen Erwerb eigener Aktien ausgegebenen Mittel dadurch ermöglicht, daß man das schuldrechtliche Geschäft über den unzulässigen Erwerb eigener Aktien für nichtig erklärte (vgl. § 65 Abs. 3 AktGes.).

Bevor jedoch auf die Einzelheiten der neuen Regelung eingegangen werden kann, bedarf es zunächst einiger allgemeiner Ausführungen über Wesen und Bedeutung der eigenen Aktie als Grundlage für die Darstellung der neuen Regelung.

[4] Vgl. hierzu näheres bei Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit S. 14 ff. und Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch III. Bd., 1. Teil, Einltg. Ib, Anm. 44, S. 60.

Die allgemeinen Grundlagen für die Neuregelung des Erwerbs eigener Aktien

A. Der Begriff der eigenen Aktie und der Vorratsaktie

Um den Begriff der eigenen Aktie zu erklären, ist zunächst festzustellen, daß im Aktiengesetz als „Aktien" die Anteilsrechte bezeichnet werden, in die die Gesellschaft das Grundkapital zerlegt (§ 6 AktGes.). Das Gesetz macht dabei keinen Unterschied, ob diese Aktienrechte schon in einer Aktienurkunde oder einem Zwischenschein (vgl. § 8 Abs. 5 AktGes.) niedergelegt oder überhaupt noch nicht verbrieft worden sind [5]. Das grundsätzliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien nach § 65 AktGes. betrifft also nur die eigenen Anteilsrechte, nicht die eigenen Genußscheine, Wandelschuldverschreibungen und Bezugsrechte [6].

Der Ausdruck „eigene Aktie" wird im Aktiengesetz eigentümlicherweise in einer doppelten Bedeutung gebraucht. In § 65 Abs. 1–6 und § 128 Abs. 2 Z. 2 AktGes. sind unter eigenen Aktien die Aktien zu verstehen, die die erwerbende Gesellschaft selbst ausgegeben hat. Sodann ist der Ausdruck „eigene Aktie" in § 65 Abs. 7, § 131 Abs. 1 A III Z. 5 und in § 238 Abs. 1 AktGes. noch in einem engeren Sinn verwandt, da dort als eigene Aktien nur die Aktien bezeichnet werden, welche die Gesellschaft ausgegeben und im Wege des abgeleiteten Erwerbs, d. h. vom ersten Zeichner oder Übernehmer oder von einem späteren Aktienbesitzer, erworben hat.

Dieser Begriff der eigenen Aktie im engeren Sinn hat sich in der Lehre und Rechtsprechung bisher nicht eindeutig durchzusetzen vermocht [7]. Dies liegt daran, daß man im Schrifttum zwischen den eigenen Aktien und den Vorratsaktien nicht scharf genug unterschied. Unter Vorratsaktien sind nach § 51 AktGes. solche Aktien zu verstehen, die bei der Gründung oder Kapitalerhöhung oder in Ausübung eines Bezugsrechts gemäß § 165 AktGes. von einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unter-

[5] Vgl. Amtl. Begründung z. Aktiengesetz S. 3; Schlegelberger-Quassowsky, Aktiengesetz § 65, Anm. 4; Baumbach, Aktiengesetz § 65, Anm. 1.

[6] Vgl. v. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz § 65, Anm. II 1.

[7] Vgl. Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch Bd. III, 1. Teil, § 226, Anm. 27, D. 1, S. 227 a.

nehmens oder von einem solchen übernommen worden sind [8]. Mithin können die Vorratsaktien im Gegensatz zu den eigenen Aktien im engeren Sinn nur durch ursprünglichen Erwerb entstehen. Trotz dieses wesentlichen Unterschiedes hat man die Vorratsaktien vereinzelt im Schrifttum und in der Rechtsprechung den der Gesellschaft gehörigen eigenen Aktien gleichgestellt [9]. Bei einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise sah man in der Übernahme der Aktien durch einen anderen für Rechnung der Gesellschaft eine leere Formsache, die nur den Zweck hatte, das Verbot des ursprünglichen Erwerbs eigener Aktien durch die Gesellschaft zu umgehen. Infolgedessen wurden die Vorratsaktien im Schrifttum vereinzelt als „wirtschaftlich eigene Aktien" der Gesellschaft bezeichnet [10]. Da der Zeichner von Vorratsaktien ein nicht geringes Kursrisiko übernimmt und ein echtes Treuhandverhältnis nach dem bürgerlichen Recht mit einer fiduziarischen Übereignung zwischen ihm und der Gesellschaft nicht vorliegt, ist die Bezeichnung der Vorratsaktien als „wirtschaftlich eigene Aktien" der Gesellschaft nicht gerechtfertigt [11]. Dies gilt nach dem neuen Aktiengesetz, das in § 128 Abs. 2 Z. 1 noch mit der Ausgabe von Vorratsaktien rechnet, umsomehr, als nach § 51 AktGes. der Zeichner von Vorratsaktien sich nicht darauf berufen kann, daß er die Aktie nicht für eigene Rechnung übernommen hat. Auch das Reichsgericht [12] hat keine feststehende Bezeichnung für die Vorratsaktien und die eigenen Aktien im engeren Sinn. Es spricht bald von „Vorratsaktien", bald von „eigenen Vorratsaktien" und „eigenen Aktien" und meint stets die eigenen Aktien im engeren Sinn. Andererseits werden die Vorratsaktien vom Reichsgericht [13] oft als Schutzaktien bezeichnet. Um aber Unklarheiten und Verwechselungen zu vermeiden, ist es dringend erforderlich, zwischen den Vorratsaktien, die nur durch den ursprünglichen Erwerb eines anderen entstehen, und den eigenen Aktien im engeren Sinn, die nur durch den abgeleiteten Erwerb der Aktiengesellschaft selbst entstehen, zu unterscheiden. Auch der Gesetzgeber hat diese strenge Scheidung im Aktiengesetz durchgeführt. Während § 51 AktGes. nur den ursprünglichen Erwerb betrifft, behandelt § 65 AktGes. den abgeleiteten Erwerb eigener Aktien.

[8] Vgl. Danielcik, Aktiengesetz § 51, Anm. 2; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O., § 51, Anm. 1; v. Godin-Wilhelmi a. a. O., § 51, Anm. I, S. 162; Düringer-Hachenburg a. a. O., § 226, Anm. 58, S. 252 a.

[9] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O., § 51, Anm. 1; Weiß, Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung der Aktiengesellschaft in: Das neue Aktienrecht S. 45; Reinhardt-Gebhardt, Hdb. der steuerl. Betriebsprüfung S. 258 und 266; RGZ. 124, 279 ff.

[10] So Klausing, Reform des Aktienrechts S. 51; Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft S. 127; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung S. 19 ff.; Quassowski in JW. 1930, 2618; vgl. auch Würdinger in DJZ. 1936, Sp. 226, der die von einem abhängigen Unternehmen erworbenen Aktien der herrschenden Gesellschaft als wirtschaftlich „eigene" Aktien der herrschenden Gesellschaft bezeichnet.

[11] Aehnlich Düringer-Hachenburg a. a. O. § 226, Anm. 59.

[12] RGZ. 124, 279 ff. insbes. 301 ff.

[13] RGZ. 113, 188; 119, 248; 132, 149 ff. bes. S. 160.

B. Das Wesen der von der Aktiengesellschaft erworbenen eigenen Aktie unter besonderer Berücksichtigung der Vorratsaktie

1. Das Zusammentreffen von mehreren gegensätzlichen Vorstellungen bei der eigenen Aktie.

Die Unzulässigkeit des ursprünglichen Erwerbs eigener Aktien durch die Gesellschaft ist im Aktiengesetz nicht besonders ausgesprochen worden. In Lehre und Rechtsprechung ist es allgemein anerkannt, daß die Gesellschaft selbst ihre eigenen Aktien nicht zeichnen oder sonst als Gründer oder in Ausübung eines Bezugsrechts nach § 165 AktGes. übernehmen kann[14]. Der ursprüngliche Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft ist unmöglich, weil begrifflich der Ersterwerber der Aktien stets ein anderer sein muß. Die Gesellschaft kann nicht ihr eigenes Mitglied sein und keine Ansprüche gegen sich selbst erwerben[15]. Deshalb regelt das Aktiengesetz in § 51 nur den ursprünglichen Erwerb von Aktien durch einen anderen. Es erscheint zunächst widersinnig, daß nach § 65 AktGes. der abgeleitete Erwerb eigener Aktien in einigen Ausnahmefällen doch möglich ist, obwohl der Aktiengesellschaft keine Stellung eines Gesellschafters bei ihr selbst eingeräumt werden kann. Andererseits ist zu beachten, daß die Aktiengesellschaft als eigene Rechtspersönlichkeit im Erwerbe umlaufsfähiger Wertpapiere nicht beschränkt ist. Sie muß daher die von ihr selbst ausgegebenen Aktien erwerben und diese später, da sie in ihrer Hand nach außenhin für Dritte selbständige, im Wirtschaftsverkehr anerkannte Vermögenswerte darstellen, jederzeit wieder veräußern können[16]. Diese beiden an sich richtigen und gleichberechtigten Grundgedanken waren bei der Regelung des abgeleiteten Erwerbs eigener Aktien zu berücksichtigen. Um diese beiden Grundvorstellungen miteinander zu vereinigen, ist in § 65 Abs. 7 AktGes. bestimmt, daß der Gesellschaft aus eigenen Aktien keine Rechte zustehen.

Das innere Wesen der eigenen Aktie kann aus dieser Gegensätzlichkeit allein noch nicht vollkommen verstanden werden. Der entgeltliche, abgeleitete Erwerb eigener Aktien erweckt nach der rein wirtschaftlichen Seite in der Regel den Anschein, als ob die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien zu einem Preise erwirbt, der ihrem Wert entspricht. Es sieht so aus, als ob Leistung und Gegenleistung rechnerisch den gleichen Wert für die Gesellschaft hätten. In Wirklichkeit trifft dies nicht zu. Vielmehr gibt die Gesellschaft ihre Geldmittel hin für eine Beteiligung an Werten, die ihr schon gehören. Die Gesellschaft erwirbt also durch die eigenen Aktien einen Anteil an ihrem eigenen Vermögen. Hat eine Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 70

[14] Vgl. Schlegelberger-Quassowski a. a. O. § 51, Anm. 1.
[15] Vgl. Ruth, Eigene Aktien u. Verwaltungsaktien S. 3 ff.
[16] So Brodmann, Aktienrecht, Kommentar § 226 Anm. 1a, S. 198/199; Wieland, Handelsrecht II. Bd., S. 45; Koenige, Handelsgesetzbuch II. Bd., Aktiengesetz § 65, Anm. 1; RGZ. 93, 247; Hefermehl in: Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 260 ff.

Millionen Reichsmark für 7 Millionen Reichsmark eigene Aktien zum Nennwert erworben, so bleibt in der Bilanz der Aktiengesellschaft das Grundkapital mit 70 Millionen Reichsmark unter den Passiven stehen. Tatsächlich hat aber dieser Passivposten „Grundkapital" nur noch eine Höhe von 63 Millionen Reichsmark und die Bilanz ist schon ausgeglichen bei einem Reinvermögen in dieser Höhe. Die 7 Millionen Reichsmark eigene Aktien sind für die Gesellschaft nur ein Anteil an dem ihr bereits gehörigen Vermögen. Mithin bedeutet der Erwerb eigener Aktien für die Gesellschaft an sich keinen Vermögenszuwachs. Die eigenen Aktien können das Gesamtvermögen der Gesellschaft nicht vermehren, da ihr Wert in der Gesamtheit der einzelnen Aktiven steckt. Der Erwerb eigener Aktien hat auch keine Verbesserung oder Erweiterung der Rechtsstellung der Gesellschaft selbst zur Folge. Lediglich ihre Aktionäre ziehen aus ihm einen Vorteil, da ihre durch ihre Aktien verkörperten Anteile am Gesellschaftsvermögen vergrößert werden. Der Gesellschaft stehen aus eigenen Aktien weder Mitgliedschaftsrechte, z. B. das Stimmrecht oder das Anfechtungsrecht, noch Vermögensrechte, z. B. der Anspruch auf Dividende oder auf den Abwicklungsanteil, zu. Die eigenen Aktien sind also für die Gesellschaft selbst keine Wertpapiere in materiellem Sinn, da sie ihr keine Rechte gewähren. Wohl hat die Gesellschaft die Möglichkeit, ihre eigenen Aktien zu veräußern. Durch einen Verkauf leben die Rechte aus diesen Aktien wieder auf und die Wertpapierfunktion dieser Aktien tritt mit voller Wirkung für den Erwerber erneut in Erscheinung. Diese Veräußerung der eigenen Aktien geschieht auf Kosten der bisherigen Aktionäre, da deren Anteile am Gesellschaftsvermögen dadurch vermindert werden. Der Erwerb eigener Aktien hat für die Gesellschaft also zunächst durch die Zahlung des Erwerbspreises eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens zur Folge. Erst wenn die Gesellschaft ihre eigenen Aktien wieder veräußert, kann die Vermögensminderung durch die Einbringung des Verkaufserlöses ganz oder zum Teil aufgehoben werden [17]. Infolge dieser Veräußerungsmöglichkeit sind die eigenen Aktien als verwertbare Vermögensstücke in der Jahresbilanz bei den Aktiven unter dem Umlaufsvermögen aufzuführen (vgl. § 131 Abs. 1 A III Z. 5 AktGes.).

Mithin besteht für die Gesellschaft zwischen dem Erwerb eigener Aktien und dem fremder Aktien ein erheblicher Unterschied. Der Besitz eigener Anteilsrechte stellt in dem Vermögen der Gesellschaft, wenn man dieses z. B. bei einer Abwicklung ganz für sich betrachtet, keinen besonderen Wert dar, denn die eigenen Aktien verschaffen der Gesellschaft nur eine Beteiligung an ihrem eigenen Vermögen. In der Abwicklungsschlußbilanz sind daher die eigenen Aktien mit Null zu bewerten [18]. Beim Erwerb fremder Aktien dagegen erhält die Gesellschaft einen Anteil an einem fremden Vermögen. Es liegt daher in einem solchen Erwerb ein echter Vermögenszuwachs.

[17] Vgl. Cunio in Iher. Jahrb. Bd. 85, S. 363; Brodmann a. a. O. § 226, Anm. 1a, S. 199 und Derselbe, Die Sanierung unseres Aktienwesens S. 24.

[18] Becker in LZ. 1925, Sp. 836; Brönner, Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht S. 166 und Brodmann GmbH.-Gesetz § 33, Anm. 2.

2. Die Berücksichtigung des Grundsatzes der Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals beim Erwerb eigener Aktien.

Die Einzahlung und Sicherung des Grundkapitals wird in der Regel hauptsächlich erreicht durch das Verbot der „Unterpari"-Emission (§ 49 Abs. 1 AktGes.), die Bareinzahlungspflicht (§ 49 Abs. 2 u. 3 und § 60 AktGes.), das Verbot der Rückgewähr von Einlagen und sonstiger Zahlungen aus dem in Höhe des Grundkapitals gebundenen Gesellschaftsvermögen mit Ausnahme der Gewinnverteilung und der sog. Bauzinsen (§ 52 und § 54 AktGes.). Auch die Regelung des Erwerbs eigener Aktien ist darauf bedacht, das Grundprinzip des Aktienrechts von der Unantastbarkeit des Grundkapitals soweit wie möglich zu wahren. Zunächst ist festzustellen, daß bereits durch das in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannte absolute Verbot des ursprünglichen Erwerbs eigener Aktien die Aufbringung des Grundkapitals gesichert wird. Um eine möglichst weitgehende und einfache Sicherstellung des Grundkapitals zu erreichen, erstrebt das Aktiengesetz auch die Beseitigung der Vorratsaktien. Bei ihrer Ausgabe erhielt die Aktiengesellschaft früher kein neues Kapital. Um nunmehr bei einer Ausgabe von Vorratsaktien das Zufließen neuer Barmittel an die Gesellschaft zu sichern, bestimmt § 51 AktGes., daß der ursprüngliche Erwerber von Vorratsaktien für die volle Einlage haftet. Dadurch wird der Übernehmer von Vorratsaktien selbst finanziell belastet, so daß er sich zu einer Aktienübernahme gemäß § 51 AktGes. nicht mehr so leicht entschließen wird. Andererseits wird durch diese Vorschrift die Aufbringung des Grundkapitals gesichert. Ferner wird für die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens in Höhe des Grundkapitals u. a. durch das grundsätzliche Verbot des abgeleiteten Erwerbs eigener Aktien gesorgt, das sich aus dem Sinn des § 65 AktGes. ergibt. Dieses Verbot steht im Einklang mit dem Verbot der Rückgewähr der Einlagen des § 52 AktGes. Doch ist das grundsätzliche Verbot des abgeleiteten Erwerbs eigener Aktien dadurch vom Gesetzgeber durchbrochen worden, daß das Gesetz in vier Ausnahmefällen den Erwerb eigener Aktien gestattet (§ 65 AktGes.) und demgemäß in diesen Fällen die Zahlung des Erwerbspreises nicht als Rückgewähr von Einlagen behandelt (§ 52 AktGes.). Erfolgt der zulässige Erwerb eigener Aktien weder auf Kosten des Reingewinns noch der freien Rücklagen, so kann er nur auf Kosten des durch das Grundkapital gebundenen Gesellschaftsvermögens geschehen. Geradezu verhindert wird nun zum Teil die Aufbringung des Grundkapitals durch den Erwerb eigener Aktien, auf die der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag noch nicht voll geleistet ist [19]. Das ist nach dem Gesetz nur in den Fällen zulässig, in denen die Gesellschaft ihre eigenen Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens (§ 65 Abs. 1 S. 1 u. 2 AktGes.) oder zur Einziehung (§ 65 Abs. 2 AktGes.) erworben hat. Durch den Erwerb wird die Erlangung der ausstehenden Zahlungen auf diese Aktien für die Gesellschaft gegebenenfalls bis zu deren Wiederveräußerung unmöglich gemacht. Um den Ausfall der noch nicht

[19] So Koenige a. a. O. § 65, Anm. 1 und Schlegelberger-Quassowski a. a. O. § 65, Anm. 15.

gezahlten Einlagen soweit wie möglich einzuschränken, ist in § 65 Abs. 1 u. 2 AktGes. bestimmt, daß die Aktiengesellschaft noch nicht voll einbezahlte eigene Aktien nur zur Abwendung eines schweren Schadens oder zur Einziehung gültig erwerben kann. Das Prinzip der Sicherung des Grundkapitals ist bei den beiden übrigen Fällen des zulässigen Erwerbs eigener Aktien, bei dem unentgeltlichen Erwerb und bei dem in Ausführung einer Einkaufskommission, insoweit wieder berücksichtigt, als in § 65 Abs. 1 S. 3 und Abs. 3 bestimmt wird, daß dort der Erwerb nicht voll eingezahlter eigener Aktien unwirksam ist.

Damit ist kurz gezeigt, welche Auswirkungen die Neuregelung des Erwerbs eigener Aktien auf das Grundkapital hat. Während z. B. im französischen Recht die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien nur aus dem Reingewinn oder den freiwilligen Rücklagen gültig erwerben kann, es sei denn, daß ein förmlicher Kapitalherabsetzungsbeschluß vorliegt bzw. nachträglich erfolgt, ist im deutschen Aktienrecht das Prinzip der Unantastbarkeit des Grundkapitals für den Erwerb eigener Aktien mehrfach durchbrochen. Denn es besteht die Möglichkeit, eigene Aktien auf Kosten des Grundkapitals zu erwerben [20].

3. Die im Erwerb eigener Aktien liegende Gefährdung.

a) Der Gläubiger der Aktiengesellschaft.

Im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung des Grundkapitals steht die Frage, welche Wirkungen der Erwerb eigener Aktien für die Gläubiger der Gesellschaft, die Aktionäre und die Gesellschaft selbst hat. Da der Erwerb eigener Aktien, sofern er nicht unentgeltlich oder nicht zu Lasten des Reingewinns und von Rücklagen geschieht, einer Rückzahlung des Grundkapitals gleichkommt, gefährdet er die Gesellschaftsgläubiger. Denn für die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger soll das Gesellschaftsvermögen in Höhe des Grundkapitals erhalten bleiben [21]. Selbst wenn die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien unentgeltlich oder auf Kosten des Reingewinns oder einer freien Rücklage erwirbt, kann eine dem Erwerb nachfolgende Einziehung der eigenen Aktien nach § 192 AktGes. infolge der damit verbundenen Verminderung des Grundkapitals noch die Interessen der Gläubiger beeinträchtigen [22]. Darüber hinaus besteht die Gefahr, daß die im Gesetz vorgesehenen Fälle des zulässigen Erwerbs eigener Aktien mißbraucht werden, um das Verbot der Rückgewähr von Einlagen zu umgehen. Außerdem bietet bei einer in Konkurs geratenen Gesellschaft der Bestand eigener Aktien kaum eine Befriedigungsmöglichkeit für die Gesellschaftsgläubiger.

[20] Vgl. Hepner in der Ztschr. f. das gesamte Handelsrecht u. Konkursrecht Bd. 98, S. 42 ff.
[21] Vgl. Cunio in Iher. Jahrb. Bd. 85, S. 363; Quassowski in der Festschr. f. Schlegelberger S. 395; Schlegelberger-Quassowski a. a. O. § 65, Anm. 1.
[22] Vgl. Cunio in Iher. Jahrb. Bd. 85, S. 363.

b) Der Aktionäre.

Neben den Gläubigern können auch die Aktionäre durch den Aktienrückkauf gefährdet werden. Durch ihn können unter Umständen die Aktionäre, denen die Aktien abgenommen werden, vor den übrigen Aktionären bevorzugt werden. Sie scheiden aus der Gefahrengemeinschaft aus und ihnen wird ihre Einlage bzw. der Kurswert ihrer Aktien ausbezahlt. Die in der Gesellschaft verbleibenden Aktionäre können dagegen gegebenenfalls ihr Geld verlieren. Diese Gefährdung und etwaige Schädigung der zurückbleibenden Aktionäre ist nicht ohne weiteres mit dem entgeltlichen Erwerb eigener Aktien verbunden. Sie wird z. B. grundsätzlich nicht eintreten, wenn die eigenen Aktien von der Gesellschaft nur vorübergehend erworben werden, um das Eindringen lästiger Konkurrenz oder eine Überfremdung zu verhindern oder um eine Minderheit auszuschließen. Die Verwaltung wird jedoch infolge ihrer genauen Kenntnisse der Geschäfts- und Wirtschaftslage oft beurteilen können, ob der beabsichtigte entgeltliche Erwerb eigener Aktien die zurückbleibenden Aktionäre gefährdet. In solchen Fällen ist die Gefahr der Schiebung zum Zwecke der Begünstigung einzelner der Verwaltung nahestehender Aktionäre groß. Die Begünstigung bestimmter Aktionäre schädigt in der Regel die übrigen Aktionäre, zumal wenn für die angekauften Aktien von der Gesellschaft Kurse gezahlt werden, die über den an der Börse oder im Freiverkehr erzielten liegen [23].

c) Der Gesellschaft selbst.

In dem entgeltlichen Erwerb eigener Aktien kann auch für die Gesellschaft selbst eine große Gefahr liegen. Denn sie erhält für die hingegebenen Geldmittel, die keinerlei Wertschwankungen unterworfen sind, einen in hohem Maße unsicheren Gegenwert. Jeder größere Verlust, den die Gesellschaft erleidet, bringt den Kurswert der eigenen Aktien zum Sinken. Mithin wirkt sich ein Verlust bei einer Gesellschaft, der eigene Aktien gehören, doppelt aus und er vergrößert sich, je mehr Aktien die Gesellschaft besitzt. Da der Erwerb eigener Aktien für die Gesellschaft ein sehr verlustreiches Geschäft sein und unter Umständen sogar die Zahlungseinstellung der Gesellschaft herbeiführen kann, muß er im Interesse der Gesellschaft möglichst vermieden werden [24].

4. Das wirtschaftliche Bedürfnis für den Erwerb eigener Aktien.

Trotz dieser Gefahren hat das neue Aktiengesetz den Erwerb eigener Aktien zugelassen, jedoch nur in stark beschränktem Umfang. Der Gesetzgeber konnte

[23] Vgl. Cunio a. a. O. S. 363, 364 und Schlegelberger-Quassowski a. a. O. § 65, Anm. 1b.

[24] Vgl. Quassowsky in der Festschr. f. Schlegelberger S. 395 und Schlegelberger-Quassowsky § 65, Anm. 1c.

sich nicht entschließen, ein absolutes Verbot des entgeltlichen Erwerbs eigener Aktien zu erlassen, wie es von Brodmann [25] gefordert wurde. Brodmanns Vorschlag erklärt sich daraus, daß er ein wirtschaftliches Bedürfnis für den Erwerb eigener Aktien nicht anerkennt [26]. Tatsächlich kann aber in einzelnen Fällen ein dringendes wirtschaftliches Bedürfnis für den Erwerb eigener Aktien bestehen. Ein solches Bedürfnis liegt vor, wenn zur Abwehr einer Erschütterung des Kredits der Gesellschaft eine Kursstützung durch Aufkauf eigener Aktien erforderlich ist [27]. Brodmann [28] erkennt hier wie auch sonst ein Bedürfnis für den Ankauf eigener Aktien nicht an, weil in einem solchen Fall die Gesellschaft eine Bank oder ein Konsortium damit betrauen könne, die Kursstützung durch den Aufkauf ihrer Aktien durchzuführen. Die Bank werde dann, sofern das Sinken des Kurses nicht der Vermögenslage der Gesellschaft entspreche, gegen eine angemessene Provision für eigene Rechnung den Börsenkampf aufnehmen. Dieser Weg wird sicherlich häufig von den Verwaltungen großer Gesellschaften eingeschlagen. Er hat den Vorteil, daß die Gesellschaft an die weitgehenden Beschränkungen des Erwerbs eigener Aktien nicht gebunden ist. Diese Art der Kursstützung ist jedoch nur für wirtschaftlich gutgehende Aktiengesellschaften geeignet. Eine schwache und zurückgehende Gesellschaft wird kaum eine Bank oder ein Konsortium finden, das bereit ist, die Aktien der Gesellschaft für eigene Rechnung gegen eine Provision aufzukaufen. Eine solche Gesellschaft wäre infolgedessen jedem Börsenangriff und jeder Gefahr, der sie durch den Aufkauf eigener Aktien begegnen könnte, rettungslos ausgeliefert. Auch der Vorschlag Brodmanns, einer ungerechtfertigten Krediterschütterung der Gesellschaft durch die Offenlegung einer ausreichend gegliederten Bilanz zu begegnen, ist kein sicheres Mittel für die Abwendung dieser Gefahr. Nur schnelle Kursstützung durch die Gesellschaft selbst kann hier wirksam helfen und somit ist in bestimmten Fällen der Erwerb eigener Aktien für die Gesellschaft wirtschaftlich nicht zu umgehen.

5. Das Verhältnis der eigenen Aktie zur Vorratsaktie.

Die von der Gesellschaft erworbenen eigenen Aktien haben eine gewisse Ähnlichkeit mit den Vorratsaktien. Ihr Verhältnis zueinander wird dadurch wesentlich bestimmt, daß beide mehrere Merkmale gemeinsam haben. Die eigene Aktie wie die Vorratsaktie widersprechen dem Prinzip der Unantastbar-

[25] Vgl. Brodmann in Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 258; Derselbe, Die Sanierung unseres Aktienwesens S. 25.

[26] Brodmann in Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 257.

[27] So Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 1 u. 6.

[28] Vgl. Brodmann in Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 260 u. Brodmann in Zentralbl. f. Handelsrecht 1932, S. 50.

keit des Grundkapitals. Der Ankauf eigener Aktien stellt eine Rückzahlung von Einlagen, unter Umständen sogar eine Rückzahlung des Grundkapitals dar, sofern der Erwerbspreis nicht aus dem Reingewinn oder den freien Rücklagen bezahlt wird. Die Ausgabe von Vorratsaktien dient nicht der grundsätzlich mit der Erhöhung des Grundkapitals verbundenen Kapitalbeschaffung, da mit ihrer Ausgabe in der Regel der Gesellschaft keine neuen Mittel zufließen. Dies geschieht erst bei einer späteren Verwertung der Vorratsaktien bzw. bei einer Inanspruchnahme des ersten Übernehmers gemäß § 51 Abs. 1 AktGes. Die eigenen Aktien wie die Vorratsaktien sind also für die Gesellschaft sog. Leeraktien. Brodmann und Fischer [29] vertreten sogar die Ansicht, die eigenen Aktien wie die Vorratsaktien seien nichtig. Der Gesetzgeber ist aber den entsprechenden Reformvorschlägen nicht gefolgt, sondern hat die eigene Aktie wie die Vorratsaktie im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs als Ausnahmen von dem Prinzip der Unantastbarkeit des Grundkapitals anerkannt. Jedoch bringt das Aktiengesetz (§ 65 Abs. 7 und § 51 Abs. 1 S. 3) als wichtige Neuerung die Bestimmungen, daß der Gesellschaft aus eigenen Aktien und dem ursprünglichen Erwerber der Vorratsaktien, solange er diese nicht für eigene Rechnung übernommen hat, keine Rechte zustehen. Der Gesellschaft werden also jetzt für ihre eigenen Aktien allgemein die Rechte abgesprochen. Bei den Vorratsaktien ruhen Stimmrecht, Bezugsrecht und Dividendenrecht solange, bis die Vorratsaktien von dem Zeichner oder Übernehmer für eigene Rechnung übernommen worden sind. Jedoch wird man dem ursprünglichen Übernehmer einer Vorratsaktie das Recht, am Abwicklungserlös in Höhe seiner Einzahlung teilzunehmen, zubilligen müssen. Denn diese Aktie verliert mit der Abwicklung ihren Charakter als Vorratsaktie [30]. Da dem Übernehmer einer Vorratsaktie die Haftung für die volle Einlage gemäß § 51 Abs. 1 S. 2 AktGes. auferlegt ist, ihm andererseits die Rechte aus der Aktie vorenthalten werden, solange er sie nicht für eigene Rechnung übernimmt, und „der Vorstand, ohne schwere strafrechtliche (§ 295 Abs. 1 Nr. 3 AktGes.) und zivilrechtliche Verantwortung auf sich zu nehmen, nicht in der Lage ist, die nach §§ 155 Abs. 2, 28 Abs. 2 u. 29 Abs. 1 geforderte Erklärung abzugeben, daß der eingezahlte Betrag endgültig und zu seiner dauernden freien Verfügung steht", ist mit der Ausgabe von Vorratsaktien kaum noch zu rechnen [31]. Endlich werden die neuartigen Kapitalbeschaffungsmöglichkeiten, die bedingte Kapitalerhöhung (§§ 159 ff. AktGes.) und das genehmigte Kapital (§§ 169 ff. AktGes.) von den Verwaltungen der Schaffung von Vorratsaktien und dem Erwerb eigener Aktien vorgezogen, da sie bessere und geeignetere Mittel zur raschen Kapitalbeschaffung sind und den Umtausch von Wandelschuldverschreibungen leichter ermöglichen.

[29] Vgl. Brodmann i. Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 258 und Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft S. 127. Vgl. hierzu auch Quassowsky in JW. 1930, S. 2619.

[30] So Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch III. Bd., 1. Teil, § 226, Anm. 63 und im Ergebnis ebenso v. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz § 51, Anm. II 4.

[31] Vgl. Weiß, Das neue Aktienrecht S. 47.

Das allmähliche Aussterben der Vorratsaktien kann dadurch noch beschleunigt werden, daß die bestehenden Vorratsaktien zu eigenen Aktien werden. Hierfür gibt es zwei Möglichkeiten. Zunächst kann die Gesellschaft selbst die Vorratsaktie von dem ursprünglichen Übernehmer erwerben. Durch diesen Eigentumswechsel wird die Vorratsaktie zur eigenen Aktie im engeren Sinn und für ihren Erwerb sind die Beschränkungen und Bestimmungen des § 65 AktGes. maßgebend [32]. Wenn ein Dritter die Vorratsaktie von dem ursprünglichen Übernehmer aber für Rechnung der Gesellschaft erwirbt (vgl. § 65 Abs. 6 AktGes.), handelt es sich nach dem neuen Aktienrecht im Gegensatz zum früheren Recht vor der Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 um einen Erwerb einer eigenen Aktie im weiteren Sinn (§ 65 Abs. 1—6 AktGes.). Dieser Erwerb ist nur unter den Voraussetzungen des § 65 AktGes. zulässig. Auf Grund eines solchen zulässigen Erwerbs ist die Gesellschaft nach dem zwischen ihr und dem Dritten bestehenden Rechtsgeschäft verpflichtet, dem Dritten seine Auslagen zu erstatten. Die Aktie gehört daher wirtschaftlich der Gesellschaft. Obwohl die Aktie nicht in das Eigentum der Gesellschaft übergeht, wird ihr Erwerb durch den Dritten in § 65 Abs. 6 AktGes. dem durch die Gesellschaft erfolgenden Erwerb eigener Aktien gleichgestellt.

Um das Verschwinden der Vorratsaktien, die übrigens im ausländischen Recht unbekannt sind [33], noch schneller herbeizuführen, ist als Übergangsvorschrift in § 6 EG. AktGes. bestimmt worden, daß der Inhaber von Vorratsaktien, der vor dem 1. Januar 1938 seine Aktien der Gesellschaft zur Verfügung gestellt hat, von seiner Haftung auf die noch ausstehende Einlage gemäß § 51 AktGes. frei wird. Der Vorstand kann diese ihm zur Verfügung gestellten Aktien einziehen oder bis zum 31. Dezember 1938 veräußern. Dieser Veräußerungsvertrag ist schriftlich unter Vorbehalt der Genehmigung des Aufsichtsrats abzuschließen. Die Zahlung des Gegenwerts, der mindestens dem Nennbetrag der Aktie entsprechen muß, hat jedoch der Genehmigung des Aufsichtsrats vorauszugehen. Ferner hat der Vorstand dem Aufsichtsrat nachzuweisen, daß er in der Verfügung über den eingezahlten Betrag namentlich nicht durch Gegenforderungen beschränkt ist. Werden diese Formvorschriften beachtet, so ist es für den Erwerber dieser ehemaligen Vorratsaktien erkennbar, daß es sich um eine Veräußerung nach § 6 EG. AktGes. handelt. Werden diese Aktien dagegen vorschriftswidrig verkauft, so kann der Erwerber annehmen, die Gesellschaft verkaufe eigene Aktien, die sie zulässig oder unzulässig nach § 65 AktGes. erworben habe. Da eine derartige Veräußerung ehemaliger Vorratsaktien wegen Formmangels nach § 125 BGB. nichtig sein kann, ist bei dem Erwerb eigener Aktien von der Aktiengesellschaft bis zum 31. Dezember 1938 besondere Vorsicht am Platze [34].

[32] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 3 und Düringer-Hachenburg a. a. O. § 226, Anm. 65.
[33] Vgl. Fischer a. a. O. S. 127.
[34] Vgl. von Godin-Wilhelmi a. a. O. § 51, Anm. II 20 u. 23.

6. Die Verwendungsmöglichkeiten für die eigenen Aktien.

a) Zur Wiederveräußerung.

Die Gesellschaft kann ihre erworbenen eigenen Aktien zu verschiedenen Zwecken verwenden. Das natürliche ist es, daß die Gesellschaft sie wieder veräußert und sich dadurch Barmittel verschafft. Das Aktiengesetz enthält keine Bestimmung, daß die Gesellschaft ihre erworbenen eigenen Aktien innerhalb einer bestimmten Frist zu veräußern hat, wie es in ausländischen Gesetzen geschehen ist (z. B. Schweiz, Lichtenstein, ungarischer Entwurf, Schweden, Griechenland, ebenso Polen – binnen einem Jahr –)[35]. Vielmehr ist die Besitzdauer für die eigenen Aktien unbeschränkt. Trotz dieser gesetzlichen Regelung ist es grundsätzlich wünschenswert, daß die Aktiengesellschaft diese Aktien, soweit sie nicht gemäß § 65 Abs. 2 AktGes. zur Einziehung erworben worden sind, möglichst schnell wieder veräußert. Denn der Erwerb und der Besitz eigener Aktien kann unter Umständen gefährliche Auswirkungen und schwere Schäden für die Gesellschaftsgläubiger, die Aktionäre und die Gesellschaft selbst zur Folge haben. Mit einer Veräußerung der eigenen Aktien durch die Gesellschaft leben die bisher ruhenden Mitgliedschaftsrechte dieser Aktien wieder auf[36].

b) Zu Unternehmenszusammenfassungen.

Obwohl die eigenen Aktien insbesondere infolge des Stimmrechtsausschlusses als Herrschaftsmittel in der Gesellschaft selbst nicht mehr in Frage kommen, so können sie doch nach außen zur Beeinflussung oder Angliederung fremder Unternehmen verwandt werden. Größere Unternehmen verfolgen oft mit der Veräußerung eigener Aktien weniger den Zweck, sich neue Barmittel zu verschaffen als durch einen Umtausch ihrer eigenen Aktien gegen fremde Aktien Einfluß auf bestimmte fremde Aktiengesellschaften zu gewinnen. Dadurch wird die eigene Aktie zu einem Kampf- und Beherrschungsmittel. Die Aktie ist dazu besonders geeignet, weil sie einen Anteil am Gesellschaftsvermögen verkörpert und eine Reihe wichtiger Mitgliedschaftsrechte ihrem Besitzer gewährt. Die eigene Aktie hat daher im Konzernwesen eine große Bedeutung. Sie dient dort der Beherrschung der im Konzern vereinigten Unternehmen. Die neue Regelung des Erwerbs eigener Aktien im Aktiengesetz mußte daher insoweit das Konzernrecht berücksichtigen und die Möglichkeit ausschließen, auf diesem Wege die neuen Bestimmungen für den Erwerb eigener Aktien zu umgehen. Das Aktiengesetz geht infolgedessen von dem Grundsatz aus, daß

a) eine Aktiengesellschaft eigene Aktien nicht erwerben darf,

b) ein abhängiges Unternehmen Aktien der herrschenden Aktiengesellschaft nicht erwerben darf, und

[35] Vgl. Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart S. 202, Anm. 34.

[36] Vgl. Koenige, Handelsgesetzbuch II. Bd., Aktiengesetz § 65, Anm. 7.

c) ein Dritter für Rechnung der Aktiengesellschaft oder eines von ihr abhängigen Unternehmens eigene Aktien der Gesellschaft nicht erwerben darf.

Dagegen ist der Erwerb von Aktien einer abhängigen Gesellschaft durch ein herrschendes Unternehmen nach dem neuen Aktienrecht gestattet. Das Aktiengesetz enthält daher eine Reihe Vorschriften konzernrechtlichen Charakters (z. B. §§ 15, 51 Abs. 2, 65 Abs. 5, 6 u. 7, 114 Abs. 6, 128 Abs. 2 Z. 1 u. 2 u. 8, 131 Abs. 1 A III Z. 5 u. 9 usw.). Ferner können die eigenen Aktien insbesondere bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften Verwendung finden. Besitzt z. B. die übernehmende Gesellschaft eigene Aktien, so kann die Verschmelzung insoweit ohne Erhöhung des Grundkapitals durchgeführt werden (vgl. § 238 AktGes.). Die übernehmende Gesellschaft kann dann ihre eigenen Aktien umtauschen gegen die Aktien der übertragenden Gesellschaft. Auf dem Gebiet der Unternehmenszusammenfassungen finden also die eigenen Aktien in den verschiedensten Fällen Verwendung.

c) Zur Sicherung der Bezugsrechte.

Dagegen hat die Verwendung der eigenen Aktien nach dem Aktiengesetz insofern eine starke Einschränkung erfahren, als diese Aktien heute nicht mehr zur Sicherung von Bezugsrechten insbesondere bei Wandelschuldverschreibungen gebraucht werden müssen. Denn nunmehr kann nach § 159 AktGes. bei der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen sofort eine bedingte Kapitalerhöhung beschlossen werden. Durch diese wird das mit Wandelschuldverschreibungen verbundene Recht auf den Bezug von Aktien, in welche die Schuldverschreibungen eingetauscht werden, vollkommen gesichert. Die Bereithaltung von eigenen Aktien oder von Vorratsaktien zu diesem Zweck ist dadurch überflüssig geworden.

II. Teil.

Die neue Regelung des Erwerbs eigener Aktien

A. Das grundsätzliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien und seine Ausnahmen

1. Die vier in § 65 Abs. 1 und 2 AktGes. aufgezählten Ausnahmen

Das Aktiengesetz geht ebenso wie die Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 von dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien aus und läßt gemäß § 65 AktGes. vier Ausnahmen von diesem Grundsatz zu. Danach ist erlaubt:

a) der Erwerb zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft,
b) der unentgeltliche Erwerb,
c) der Erwerb in Ausführung einer Einkaufskommission,
d) der Erwerb zur Einziehung.

Diese neue gesetzliche Regelung weicht in wesentlichen Punkten von den bisherigen Vorschriften des § 226 HGB. ab.

a) Der Erwerb eigener Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft

Nach § 65 Abs. 1 S. 1 AktGes. darf die Aktiengesellschaft eigene Aktien erwerben, wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft notwendig ist. Mithin müssen für diesen ausnahmsweise zugelassenen Erwerb eigener Aktien ganz bestimmte Voraussetzungen gegeben sein; andernfalls ist der Erwerb unzulässig. Zunächst ist unter dem Erwerb eigener Aktien jeder entgeltliche oder unentgeltliche Eigentumserwerb der von der Gesellschaft selbst ausgegebenen Aktien zu verstehen. Es ist dabei ohne Bedeutung, ob das Entgelt aus dem Reingewinn, den freien Rücklagen oder dem in Höhe des Grundkapitals gebundenen Gesellschaftsvermögen gezahlt wird. Der Erwerb kann auf Grund eines Kaufes, Tausches, Vergleiches, Schenkung usw. geschehen. Auch die Sicherungsübereignung fällt unter das Erwerbsverbot. Ob ebenfalls der Erwerb eigener Aktien auf Grund eines Report- oder Deportgeschäfts grundsätzlich verboten ist und nur beim Vorliegen der Voraussetzungen eines Ausnahmefalles nach §65 AktGes. zulässig ist, ist in der Lehre

streitig. Bei dem Reportgeschäft in eigenen Aktien kauft die Aktiengesellschaft eigene Aktien mit der Verpflichtung, sie zu einem späteren Zeitpunkt wieder zu verkaufen. Die Besitzdauer ist also von vornherein eng begrenzt. Da der Erwerb eigener Aktien, selbst wenn er von Anfang an nur vorübergehend geschieht, grundsätzlich verboten ist, muß man das Reportgeschäft in eigenen Aktien für unzulässig halten. Ganz besonders muß das deswegen gelten, weil der spekulative Handel mit eigenen Aktien für die Gesellschaft einen ungesunden Geschäftsvorgang darstellt und dieser vorübergehende Erwerb dieselben Gefahren mit sich bringt wie ein länger dauernder. Diese Ansicht von der Unzulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien auf Grund eines Reportgeschäfts wird im Schrifttum ganz überwiegend vertreten [37]. Andererseits wird in der Lehre zum Teil [38] die Meinung geäußert, daß das Deportgeschäft in eigenen Aktien von dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien nicht betroffen werde und daher allgemein zulässig sei. Man führte zur Begründung an, daß das Deportgeschäft, bei dem die Gesellschaft als Deporteur eigene Aktien verkauft, mit der gleichzeitigen Verpflichtung, sie zu einem späteren Zeitpunkt wieder zurückzunehmen [39], keinen spekulativen Charakter habe und die Gesellschaftsgläubiger und Aktionäre nicht gefährde. Ferner müsse hier der Verkauf und der Rückkauf der eigenen Aktien zusammen betrachtet werden. Beide zusammen führten keine Änderung des früheren Zustandes herbei. Es könne daher bei dem Deportgeschäft in eigenen Aktien kein Erwerb i. S. des § 65 AktGes. vorliegen. Diese Gründe für die Zulässigkeit des Deportgeschäfts in eigenen Aktien sind nicht stichhaltig. Zunächst ist die Annahme, das Deportgeschäft sei nicht spekulativ, unzutreffend. Das Deportgeschäft wie das Reportgeschäft sind typische Termingeschäfte [40], die der Spekulation dienen. Käufer und Verkäufer gehen bei Abschluß dieser Geschäfte von gegensätzlichen Vorstellungen über das mögliche Steigen und Fallen der Aktien aus. Nur infolge ihrer entgegengesetzten Spekulationen kommen sie zum Abschluß eines derartigen Geschäfts [41]. Der spekulative Charakter ist also den Report- und Deportgeschäften schon auf Grund ihrer rechtlichen Natur eigen. Damit hängt aber aufs engste die Möglichkeit zusammen, daß die Interessen der Gesellschaftsgläubiger und Aktionäre durch eine Fehlspekulation beeinträchtigt werden. Für die Frage der Zulässigkeit des Deport-

[37] Vgl. Gerber, Der Erwerb eigener Aktien durch die AG. S. 16 ff.; Schlegelberger-Quassowsky, Aktiengesetz § 65, Anm. 4; Baumbach, Aktiengesetz § 65, Anm. 2; Staub-Pinner, Komm. z. HGB. § 226, Anm. 3; Brodmann, Aktienrecht § 226, Anm. 4b; Düringer-Hachenburg § 226, Anm. 6.

[38] Vgl. Baumbach, Aktiengesetz § 65, Anm. 2 C c; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 226, Anm. 9.

[39] So die herrsch. Meinung u. a. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 226, Anm. 9. A. A.: Staub-Pinner a. a.O. § 226, Anm. 3; Brodmann a. a. O. § 226, Anm. 4b. Letztere machen die Rückkaufspflicht abhängig von einem entsprechenden Verlangen des Käufers.

[40] Das Termingeschäft ist seit Wiedereröffnung der deutschen Börsen — sie waren vom 11. Juli 1931 bis zum 12. April 1932 geschlossen — noch nicht wieder eingeführt (vgl. Obst, Geld-, Bank- und Börsenwesen S. 469, Anm. 1).

[41] Näheres hierzu bei Obst a. a. O. S. 472 ff.

geschäfts in eigenen Aktien ist es unerheblich, ob durch den Rückkauf der eigenen Aktien der frühere Zustand wieder hergestellt wird. Entscheidend ist es, daß in dem Rückkauf ein Eigentumserwerb eigener Aktien liegt, der grundsätzlich verboten ist. Infolgedessen ist auch das Deportgeschäft in eigenen Aktien unzulässig [42]. Da das Report- wie das Deportgeschäft ihrem Wesen nach kaum geeignet sind, eine schwere Gefahr von der Gesellschaft abzuwenden, wird bei ihnen selten ein zulässiger Erwerb eigener Aktien vorliegen.

Da die in § 65 AktGes. aufgezählten Ausnahmen von dem Erwerbsverbot nur den abgeleiteten Erwerb zulassen, ist z. B. zur Abwendung eines schweren Schadens ein Bezug von Aktien aus Wandelschuldverschreibungen nicht möglich [43]; denn die Ausübung eines solchen Bezugsrechts hat einen verbotenen ursprünglichen Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft zur Folge. Dieses Verbot hindert die Gesellschaft jedoch nicht, eigene Wandelschuldverschreibungen zu erwerben. Es untersagt der Gesellschaft nur die Umwandlung der Schuldverschreibungen in Aktien. Eine Veräußerung der eigenen Wandelschuldverschreibungen ist der Gesellschaft unbenommen.

Die Zulässigkeit des entgeltlichen Erwerbs eigener Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens wird in § 65 Abs. 1 AktGes. im Gegensatz z. B. zum unentgeltlichen Erwerb eigener Aktien nicht davon abhängig gemacht, ob der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag voll eingezahlt ist. Es dürfen demnach auch die nicht voll eingezahlten Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft erworben werden. Mit ihrem Erwerb und der Eintragung der Gesellschaft als Erwerberin im Aktienbuch geht der Anspruch der Gesellschaft gegen den veräußernden Aktionär auf die noch ausstehende Einzahlung unter, da die Gesellschaft keinen Anspruch gegen sich selbst haben kann. Damit ist eine Ausnahme von dem Verbot der Befreiung der Aktionäre von ihren Leistungspflichten zugelassen (vgl. § 60 AktGes.). Der Anspruch auf die ausstehende Einlage lebt erst mit der Wiederveräußerung dieser nicht voll eingezahlten eigenen Aktien wieder auf. Eine Haftung der früheren im Aktienbuch eingetragenen Erwerber als Vormänner eines ausgeschlossenen Aktionärs gemäß § 59 AktGes. kann nicht mehr eintreten. Da mit diesem Erwerb nicht voll eingezahlter eigener Aktien größere Gefahren insbesondere für die Gesellschaftsgläubiger verbunden sind, ist seine Zulässigkeit insoweit zu verneinen, als der Schaden von der Gesellschaft durch den Erwerb voll eingezahlter Aktien abgewendet werden kann. Diese Einschränkung ergibt sich aus dem Sinn des Gesetzes, das die Interessen der Gesellschaftsgläubiger nicht weiter beeinträchtigen will, als es zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft unbedingt erforderlich ist [44].

Dieser Schaden muß der Gesellschaft selbst drohen; ihre Interessen müssen gefährdet sein. Es genügt nicht die Gefährdung eines Hauptaktionärs, ein-

[42] Diese Ansicht wird z. B. vertreten von Gerber a. a. O. S. 17; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 4; Staub-Pinner a. a. O. § 226, Anm. 3; Brodmann a. a. O. § 226, Anm. 4b.

[43] A. A. jedoch ohne Begründung v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. I.

[44] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 5.

zelner Aktionärgruppen oder einzelner Aktionäre, die etwa der Verwaltung nahestehen. Jedoch kann ein Machtkampf zwischen Aktionären und Aktionärgruppen derartige Formen annehmen, daß er für die Gesellschaft selbst untragbar wird. Sie kann dann in ihrem eigenen Interesse zur Abwehr des schweren Schadens ihre eigenen Aktien aufkaufen [45].

Die Aktiengesellschaft muß bei dem Erwerb eigener Aktien wirklich von einem schweren Schaden bedroht sein. Grundsätzlich wird die Gesellschaft von einem solchen bedroht, wenn ihr eine erhebliche Vermögenseinbuße bevorsteht. Kann sie diese durch den Erwerb eigener Aktien verhindern, so soll er ausnahmsweise zulässig sein. Hat die Gesellschaft z. B. keine andere Möglichkeit, von einem Schuldner Befriedigung oder Sicherstellung zu erlangen, als durch die Annahme eigener Aktien, so ist dieser Erwerb eigener Aktien erlaubt; denn auch er dient der Abwehr eines schweren Schadens. Unerhebliche Vermögensverluste können dagegen niemals einen schweren Schaden bilden [46]. Es genügt nicht die Aussicht, mit dem Erwerb eigener Aktien unter Ausnutzung eines niedrigen Kursstandes einen größeren Gewinn zu erzielen. Wird eine derartige Möglichkeit von der Aktiengesellschaft nicht wahrgenommen, so bedeutet das keinen Schaden i. S. des § 65 AktGes. [47]. Die Aktiengesellschaft soll jede Spekulation in eigenen Aktien unterlassen. Daher ist die gewöhnliche Kurspflege durch Ankauf eigener Aktien, die kaum von der Spekulation zu unterscheiden ist und sich oft mit ihr verbindet, nach dem neuen Aktienrecht für die Gesellschaften nicht mehr zuzulassen. Gerade diese Kurspflege hat im Jahre 1931 bei den Aktiengesellschaften zu Massenankäufen eigener Aktien geführt. Die Folge war, daß dadurch bei vielen Unternehmen der Zusammenbruch beschleunigt, ja allein verursacht wurde [48]. Anders liegt es bei der aus besonderen Anläßen notwendigen Kursstützung. Eine solche ist zuläßig, wenn auf Grund besonderer Umstände, die weder in der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft noch in einer allgemein rückläufigen Bewegung der Börsenkurse liegen, die Kurse der Aktien erheblich sinken und dadurch eine Krediterschütterung der Gesellschaft nachfolgen kann. Hier geschieht der Aufkauf eigener Aktien zur Abwehr eines schweren Schadens von der Gesellschaft. Die Kursstützung ist daher z. B. zuzulassen, wenn die Gesellschaft mit dem Ankauf eigener Aktien die Baisseangriffe bei schwebenden Verschmelzungsverhandlungen abwehren will. Hier liegt der drohende schwere Schaden in dem wahrscheinlich eintretenden, ungerechtfertigten, erheblichen Sinken der Aktien und der darauf beruhenden Festsetzung eines ungünstigen Umtausch-

[45] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 7; RFH. in JW. 1929, 1761 Nr. 2 und die Anm. zu 2; Nußbaum, JW. 1929, 2109.

[46] Vgl. Baumbach a. a. O. § 65, Anm. 2 B a; Hefermehl, in Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 261; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 6.

[47] So Koenige HGB. II. Bd. § 65, Anm. 2b; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 6.

[48] So v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 3; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 6; Brodmann i. Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 257; Koenige a. a. O. § 65, Anm. 2b; Baumbach a. a. O. § 65, Anm. 2 B a.

verhältnisses in den Verschmelzungsverhandlungen[49]. Ein schwerer Schaden für die Gesellschaft ist ferner das Eindringen von inländischen oder ausländischen Konkurrenzunternehmen. Besteht die Gefahr, daß eine dieser Gruppen durch den bevorstehenden Aufkauf eines Aktienpakets maßgebenden Einfluß auf die Gesellschaft gewinnt, so kann die Gesellschaft zur Abwehr dieser großen Gefahr das Paket eigener Aktien erwerben, sofern der Nennbetrag der Aktien nicht ein Zehntel des Grundkapitals übersteigt[50].

Ferner muß der schwere Schaden nur durch Erwerb eigener Aktien verhindert werden können. Wenn mithin die erhebliche Gefahr mit anderen, der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Mitteln abgewendet werden kann, ist der trotzdem erfolgende Erwerb eigener Aktien unzulässig. Endlich muß der drohende schwere Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Sicherheit zu erwarten sein. Eine entfernt liegende Möglichkeit eines später eintretenden, schweren Schadens berechtigt die Gesellschaft noch nicht, zu seiner Abwehr eigene Aktien zu erwerben.

Sind die objektiven Voraussetzungen für den Erwerb eigener Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens gegeben, so ist der Erwerb zulässig. Auf die subjektive Einstellung des handelnden Vorstandes kommt es nicht an. Ein irrtümlicher Glaube, der Erwerb sei zur Schadensabwendung notwendig, wäre für die Beurteilung der Zulässigkeit des Erwerbs ohne Bedeutung. Allein entscheidend ist hier das Interesse der Gesellschaft[51].

In ihrem Interesse und in dem der Gläubiger ist in § 65 Abs. 1 S. 2 AktGes. bestimmt, daß hier der Gesamtnennbetrag der zu erwerbenden Aktien zusammen mit dem Betrag anderer eigener Aktien, welche die Gesellschaft bereits zur Abwendung eines schweren Schadens erworben hat und noch besitzt, 10 v. Hundert des Grundkapitals nicht übersteigen darf. Diese Beschränkung war infolge der mit dem Erwerb eigener Aktien verbundenen Gefahr nötig. Sie stellt einen Ausgleich der verschiedenen Interessen der Gläubiger, der Aktionäre und der Gesellschaft selbst dar. Durch diese Bestimmung ist im Gegensatz zur bisherigen Regelung entschieden, daß in diesem Höchstbetrag die eigenen Aktien der Gesellschaft einzurechnen sind, die sie bereits früher zur Abwendung eines schweren Schadens erworben hatte und noch besitzt. Ferner müssen bei der Feststellung der Höchstgrenze nach dem Sinn des Gesetzes die Aktien berücksichtigt werden, welche die Gesellschaft auf Grund einer erteilten Einkaufskommission zu erwerben hat oder die ihr bereits auf Stückekonto gutgeschrieben sind, sofern diese Aufkäufe zur Abwendung eines schweren Schadens notwendig waren[52]. Diese Höchstgrenze darf durch den einmaligen oder mehrmaligen Aufkauf eigener Aktien zur Abwendung eines

[49] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 3; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 6; Koenige a. a. O. § 65, Anm. 2b; Hefermehl a. a. O. S. 261.

[50] Koenige a. a. O. § 65, Anm. 2b; Hefermehl a. a. O. 1936, S. 261; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 6 u. 7; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 3.

[51] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 2; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 8.

[52] So auch v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 2.

oder mehrerer schwerer Schäden voll ausgenutzt werden, ohne Rücksicht auf den Bestand an eigenen Aktien, die nicht zur Abwendung eines schweren Schadens erworben worden sind. In diesen Höchstbetrag sind neben den eigenen Aktien, die die Gesellschaft zur Abwendung eines schweren Schadens erworben hat und noch besitzt, auch die Aktien der Gesellschaft einzurechnen, welche die Gesellschaft selbst als Pfand genommen hat und die ein abhängiges Unternehmen oder ein Dritter für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens erworben oder als Pfand genommen hat, sofern der Erwerb oder die Inpfandnahme zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft erfolgt ist. Infolge dieser Gleichstellung der verschiedenen Fälle des Erwerbs und der Inpfandnahme von eigenen Aktien sind die früher beliebten Umgehungen des Verbots, eigene Aktien zu erwerben, unmöglich gemacht. Die Überschreitung dieser Höchstgrenze ist nur noch mit Genehmigung des Reichswirtschaftsministers zulässig. Hat die Aktiengesellschaft den vorgesehenen Hundertsatz eigener Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens erreicht, so kann sich die Gesellschaft dadurch helfen, daß sie von ihrem Bestande eigene Aktien verkauft oder einzieht [53].

b) Der unentgeltliche Erwerb eigener Aktien.

Der unentgeltliche Erwerb eigener Aktien ist der Höhe nach unbeschränkt zulässig, sofern auf die Aktien der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag voll geleistet ist (vgl. § 65 Abs. 1 S. 3 Z. 1 AktGes.). Die Festsetzung einer Höchstgrenze für diesen Erwerb war nicht erforderlich, da Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen nicht geleistet werden und die Aufbringung des Grundkapitals durch den unentgeltlichen, abgeleiteten Erwerb voll eingezahlter eigener Aktien nicht beeinträchtigt wird. Die Interessen der Gesellschaftsgläubiger und der Aktionäre werden durch einen solchen Erwerb nicht gefährdet. Es besteht aber die Möglichkeit, daß diese Aktien später eingezogen werden und damit der Herabsetzung des Grundkapitals dienen. Für diesen Fall sind die Interessen der Gesellschaftsgläubiger durch die Vorschriften des § 192 Abs. 3—5 AktGes. geschützt worden.

Die Form des unentgeltlichen Erwerbs voll eingezahlter eigener Aktien kann verschieden sein. Insbesondere kann eine Schenkung, eine Erbfolge, ein Vermächtnis, ein unverzinsliches Darlehn usw. in Frage kommen.

Nicht voll eingezahlte Aktien können nach § 65 AktGes. von der Gesellschaft nur zur notwendigen Abwehr eines schweren Schadens oder auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals unentgeltlich erworben werden. Mithin ist der unentgeltliche Erwerb auch nicht voll eingezahlter eigener Aktien zulässig, wenn das Interesse der Gesellschaft ihn unbedingt fordert. Diese einschränkende Bestimmung ist vom Gesetzgeber getroffen worden, um

[53] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 2; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 9.

die Aufbringung des Grundkapitals soweit wie möglich zu sichern. Der Eigentümer einer nicht voll eingezahlten Aktie kann grundsätzlich diese ohne Entgelt der Gesellschaft nicht zur Verfügung stellen, um sich dadurch von der ausstehenden Einzahlung zu befreien; nur in den oben genannten zwei Fällen ist es zulässig und auch dann nur unter bestimmten Voraussetzungen [54].

c) Der Erwerb eigener Aktien zur Ausführung einer Einkaufskommission.

Die Aktiengesellschaft kann ferner ohne Beschränkung auf einen Höchstbetrag voll eingezahlte eigene Aktien erwerben, wenn sie mit dem Erwerb eine Einkaufskommission ausführt (§ 65 Abs. 1 S. 3 Z. 2 AktGes.). Dies kommt in der Regel nur bei den in Form einer Aktiengesellschaft betriebenen Banken vor, die einen Auftrag eines Kunden zum Ankauf ihrer eigenen Aktien ausführen. Das Deckungsgeschäft, durch das die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien im eigenen Namen und für Rechnung des Kommittenten erwirbt, ist zulässig. Die Gesellschaft wird als Kommissionär selbst Eigentümerin der ihr von einem Dritten gelieferten eigenen Aktien und hat diese ihrerseits auf den Kommittenten zu übertragen. Dies kann entweder nach den Vorschriften des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. Februar 1937 (RG. Bl. I 1937, 177 ff.) oder nach den allgemeinen, sachenrechtlichen Vorschriften geschehen. Gegen den Kommittenten hat die Gesellschaft einen Anspruch auf Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises. Die Aktiengesellschaft kann die Einkaufskommission auch im Wege des Selbsteintritts nach § 400 HGB. ausführen.

Durch die Ausführung einer Einkaufskommission darf die Aktiengesellschaft jedoch nur voll einbezahlte eigene Aktien erwerben. Der Erwerb nicht voll eingezahlter eigener Aktien ist unzulässig, da durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person die ausstehende Einlageforderung untergeht und erst wieder auflebt durch eine Übertragung der Aktien an den Kommittenten. Die Einbringung dieser Forderung und die Aufbringung des Grundkapitals wäre insoweit erschwert und gefährdet, da für die ausstehende Forderung nur noch der Kommittent und gegebenenfalls seine Nachfolger, nicht aber die im Aktienbuch eingetragenen Vormänner gemäß § 59 AktGes. haften würden.

Im Gegensatz zur Einkaufskommission ist die Verkaufskommission, die eigene Aktien betrifft, nicht mit einem Erwerb eigener Aktien verbunden. Denn die Aktien bleiben, solange sie sich in der Hand des Kommissionärs befinden, im Eigentum des Kommittenten. Das Eigentum geht dann bei der Veräußerung durch den Kommissionär unmittelbar von dem Kommittenten auf den Erwerber über gemäß § 185 Abs. 1 BGB. Da bei der Verkaufskommission der Selbsteintritt mit dem Erwerb eigener Aktien verbunden ist, ist er nach dem Aktiengesetz nicht gestattet, es sei denn, daß gerade die Voraus-

[54] Ähnlich Schlegelberger-Quassowsky, Aktiengesetz § 65, Anm. 10 und v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 4.

setzungen des Erwerbs eigener Aktien zur notwendigen Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft vorliegen [55].

d) Der Erwerb eigener Aktien zur Einziehung.

§ 65 AktGes. läßt als letzte Ausnahme in Abs. 2 den Erwerb eigener Aktien ohne die Beschränkungen des Abs. 1 zu, wenn der Erwerb auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals, also unter Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften, geschieht. Ein solcher Erwerb setzt einen Beschluß der Hauptversammlung über die Einziehung und Kapitalherabsetzung voraus. Für den Beschluß ist nach § 175 AktGes. grundsätzlich eine Mehrheit von mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich; er ist in das Handelsregister gemäß den §§ 176, 177 AktGes. einzutragen. Bei dem Erwerb eigener Aktien zur Einziehung muß der Mindestnennbetrag des Grundkapitals in Höhe von 500 000 Reichsmark erhalten bleiben, es sei denn, daß er durch eine zugleich mit der Kapitalherabsetzung beschlossene Kapitalerhöhung, bei der Sacheinlagen nicht bedungen sind, wieder erreicht wird (vgl. § 181 AktGes.). Da erst nach Ablauf einer Sperrfrist von 6 Monaten und nur nach Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger der Gesellschaft gemäß § 178 AktGes. der Kaufpreis für die angekauften Aktien an die Aktionäre gezahlt werden darf, ist eine möglichst vollständige Sicherung der Gläubiger erreicht. Bei Einhaltung dieser Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals bestehen für die Beteiligten keine Gefahren. Der Erwerb eigener Aktien zur Einziehung ist deswegen der Höhe nach nicht beschränkt und der Erwerb von nicht voll eingezahlten Aktien zur Einziehung nicht verboten.

Hiermit sind die in § 65 AktGes. aufgezählten Fälle des Erwerbs eigener Aktien erschöpft. Der Paragraph bringt jedoch keine vollständige Erfassung des zulässigen Erwerbs.

2. Die in § 65 AktGes. nicht genannten Fälle des zulässigen Erwerbs eigener Aktien.

a) Der Erwerb eigener Aktien durch den Ausschluß säumiger Aktionäre.

Es gibt über den § 65 AktGes. hinaus weitere Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien. Das Aktiengesetz selbst läßt in § 58 noch den Erwerb eigener Aktien bei dem Ausschluß säumiger Aktionäre zu [56]. Doch sind hier unter Aktien nicht die Aktienurkunden, son-

[55] So auch Baumbach a. a. O. § 65, Anm. 2 B c; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 11.
[56] Vgl. Baumbach a. a. O. § 65, Anm. 2 C d.

dern die Anteilsrechte zu verstehen. Voraussetzung für diesen Erwerb eigener Anteilsrechte durch die Gesellschaft ist, daß die Aktionäre den eingeforderten Betrag gemäß § 57 AktGes. nicht rechtzeitig und trotz Ablauf einer Nachfrist nicht eingezahlt haben. Liegen diese Voraussetzungen vor, so werden die säumigen Aktionäre durch eine Erklärung der Aktiengesellschaft in den Gesellschaftsblättern ausgeschlossen. Mit der Bekanntmachung der Ausschlußerklärung, die die genaue Angabe der Aktiennummern enthalten muß, verlieren die ausgeschlossenen Aktionäre ihre Anteilsrechte. Die Aktienurkunden oder die Zwischenscheine werden wertlos. Die Anteilsrechte selbst erwirbt jedoch die Gesellschaft. Um die Aufbringung des Grundkapitals soweit wie möglich zu sichern, muß die Aktiengesellschaft die ihr angefallenen Anteilsrechte durch die Ausgabe neuer Aktien wieder verwerten. Sie darf die neu ausgestellten Aktienurkunden nicht in ihr Depot nehmen. Es handelt sich also um einen gebundenen Erwerb eigener Anteilsrechte, einen Erwerb eigener Art.

b) Der Erwerb eigener Aktien durch unregelmäßige Verwahrung.

Weiterhin kann eine Aktiengesellschaft auf Grund einer unregelmäßigen Verwahrung nach § 15 des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. Februar 1937 eigene Aktien erwerben [57]. Eine unregelmäßige Verwahrung ist gegeben, wenn die Verwahrung von Wertpapieren in der Art vereinbart wird, daß das Eigentum sofort auf den Verwahrer oder einen Dritten übergeht und der Verwahrer nur verpflichtet ist, Wertpapiere derselben Art zurückzugewähren (§ 15 Abs. 1). Eine solche Vereinbarung ist nur gültig, wenn die Erklärung des Hinterlegers ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird, es sei denn, daß er gewerbsmäßig Bank- oder Sparkassengeschäfte betreibt (§ 15 Abs. 2 S. 1 und § 16). Auf diese Weise kann eine Aktiengesellschaft in unbeschränkter Höhe eigene Aktien in Verwahrung nehmen und als Eigentum erwerben. Der Erwerb eigener Aktien auf Grund einer unregelmäßigen Verwahrung geschieht wie der zur Ausführung einer Einkaufskommission nur zu einem vorübergehenden Zweck. Für den Hinterleger entsteht durch die unregelmäßige Verwahrung ein schuldrechtlicher Anspruch auf Lieferung nach Art und Zahl bestimmter Wertpapiere (§ 15 Abs. 2 S. 2). Durch eine solche Verwahrung können z. B. einer Familienaktiengesellschaft von ihren Mitgliedern Aktien zur Verfügung gestellt werden, damit die Familiengesellschaft durch eine Verpfändung dieser Aktien bei einer Bank einen Lombardkredit erhält. Da für den Erwerb eigener Aktien auf Grund einer unregelmäßigen Verwahrung keine Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen aufgewandt werden, werden die Interessen der Gesellschaftsgläubiger und der Gesellschaft selbst nicht beeinträchtigt. Dies gilt

[57] So Baumbach a. a. O. § 65, Anm. 2 C b und Adler-Düring-Schmaltz, Rechnungslegung u. Prüfung der AG. § 128, Anm. 22e.

jedoch nur für die unregelmäßige Verwahrung von voll bezahlten eigenen Aktien.

Dagegen muß die unregelmäßige Verwahrung von nicht voll bezahlten eigenen Aktien entsprechend der Regelung des Erwerbs eigener Aktien in Ausführung einer Einkaufskommission für unzulässig erklärt werden, da sie die Einbringung der ausstehenden Einlageforderung und damit die Aufbringung des Grundkapitals erschwert. Auf die Ausführungen in dem Abschnitt über den Erwerb eigener Aktien zur Ausführung einer Einkaufskommission kann verwiesen werden (vgl. S. 21).

c) Der Erwerb eigener Aktien durch Gesamtrechtsnachfolge.

Die Gesellschaft kann ihre eigenen Aktien ebenfalls im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zulässig erwerben [58]. Hier können einzelne Vermögensstücke vom Übergang nicht ausgeschlossen werden; mit dem Übergang des gesamten Vermögens auf die Aktiengesellschaft werden die zu dieser Vermögensmasse gehörigen eigenen Aktien ohne weiteres erworben. Ein solcher Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kann durch eine Erbfolge oder Verschmelzung geschehen. Die Aktiengesellschaft kann infolge ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit von einem ihrer Aktionäre als Erbe berufen werden. Sie kann dann mit dem Erbfall neben der übrigen Erbschaft eigene Aktien erwerben. Dies kann z. B. beim Tode eines Mitgliedes einer Familienaktiengesellschaft der Fall sein. Bei der Verschmelzung durch Aufnahme erwirbt die übernehmende Aktiengesellschaft eigene Aktien, wenn die übertragende Gesellschaft Aktien der übernehmenden Gesellschaft besitzt. Denn im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übernimmt die übernehmende Gesellschaft mit dem Vermögen der übertragenen Gesellschaft ihre im Besitz der übertragenden Gesellschaft befindlichen Aktien. Dieser Erwerb eigener Aktien wie der durch Erbfolge ist in unbeschränkter Höhe zulässig.

Dagegen ist ein solcher Erwerb zur Vorbereitung und Durchführung der Verschmelzung nach dem Aktiengesetz unzulässig. § 238 AktGes. setzt voraus, daß die übernehmende Aktiengesellschaft eigene Aktien für diesen Zweck bereits erworben hat.

d) Der Wiedererwerb eigener Aktien auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Rückgewährspflichten.

Beabsichtigt die Aktiengesellschaft, keine Angliederung, Verschmelzung oder Einziehung von Aktien vorzunehmen, so liegt es in der Regel in ihrem Interesse, einen möglichst geringen Bestand an eigenen Aktien zu besitzen. Die Veräußerung dieser Aktien darf der Gesellschaft nicht erschwert werden. Der

[58] So Baumbach a. a. O. § 65, Anm. 2 C a und Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 238 Anm. 15 und § 65 Anm. 4.

Käufer, der der Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien abnimmt, darf nicht schlechter gestellt werden, als wenn er von irgendeinem anderen die Aktien gekauft hätte. Die Aktiengesellschaft ist mithin, wenn vom Käufer der Kauf wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums angefochten wird, gesetzlich zur Rücknahme der Aktien und zur Rückerstattung des Kaufpreises verpflichtet. Dieser Wiedererwerb wird von dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien nicht betroffen [59].

Das gleiche muß von dem Wiedererwerb eigener Aktien auf Grund eines gesetzlichen Rücktrittsrechts gelten. Selbst wenn bei dem Verkauf der eigenen Aktien dem Käufer ein vertragliches Rücktrittsrecht eingeräumt wird, wird bei dessen Geltendmachung das grundsätzliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien im Zweifel nicht eingreifen, es sei denn, daß das Rücktrittsrecht in der Absicht vereinbart wurde, die Vorschriften des Aktiengesetzes zu umgehen [60]. Um eine klare Beschränkung des Erwerbs eigener Aktien im Sinne des Aktiengesetzes zu erreichen, muß es grundsätzlich als unzulässig betrachtet werden, wenn sich die veräußernde Aktiengesellschaft selbst ein Rücktrittsrecht vorbehält.

Ebenfalls fällt unter das grundsätzliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien in der Regel die Verpflichtung der Aktiengesellschaft, dem aus dem Syndikat austretenden oder dem aus dem Vorstand ausscheidenden Aktionär die Aktien wieder abzunehmen [61].

B. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien

1. Die Wirksamkeit des dinglichen und die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Erwerbsgeschäfts.

Die Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien sind nach einer Abwägung der Interessen aller Beteiligten, der Gesellschaftsgläubiger, der Aktionäre und der Gesellschaft selbst zugelassen. Sie lassen soweit wie möglich die Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles zu und tragen den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens Rechnung. Auch die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien sind im Aktiengesetz den Interessen der Beteiligten entsprechend geregelt.

59 Vgl. Klausing, Reform des Aktienrechts S. 53 und RG. in DJZ. 1936, Sp. 389.
60 Klausing a. a. O. S. 53.
61 Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 52, Anm. 14.

Bei einer Verletzung des Erwerbsverbots ist zunächst zwischen dem dinglichen und schuldrechtlichen Geschäft zu unterscheiden. Das dingliche Geschäft, der Eigentumserwerb, ist trotz eines Verstoßes gegen das Erwerbsverbot voll wirksam, soweit es sich um den Erwerb voll eingezahlter eigener Aktien handelt (vgl. § 65 Abs. 3 S. 1 AktGes.). Das forderte die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Das Aktiengesetz enthält damit in § 65 Abs. 3 S. 1 eine Ausnahme von dem Rechtsgrundsatz, daß ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist (§ 134 BGB.). Die Aktiengesellschaft wird mithin beim unerlaubten Erwerb voll bezahlter eigener Aktien auch Eigentümerin dieser Aktien. Sie kann demnach diese verbotswidrig erworbenen Aktien bei einer Wiederveräußerung einem Dritten übereignen, selbst wenn dieser weiß oder hätte wissen müssen, daß die Gesellschaft die Aktien unzulässig erworben hat [62].

Dagegen ist bei nicht voll bezahlten eigenen Aktien das dingliche Rechtsgeschäft gemäß § 65 Abs. 3 S. 1 AktGes. in Verb. mit § 134 BGB. nichtig. Der Veräußerer bleibt Eigentümer der Aktien und kann ihre Herausgabe nach § 985 BGB. von der Gesellschaft verlangen. Die Gesellschaft kann sich gegen den Herausgabeanspruch mit der Einrede des Zurückbehaltungsrechts wehren, „solange der Verkäufer ihr nicht den Kaufpreis zurückerstattet hat" [63]. Der Veräußerer haftet nach wie vor als Aktionär für die noch ausstehende Einlage gemäß § 49 AktGes., sofern er im Aktienbuch eingetragen ist (vgl. § 62 Abs. 3 AktGes.). Neben ihm haften seine im Aktienbuch eingetragenen Vormänner, sobald er aus der Aktiengesellschaft gemäß § 58 AktGes. ausgeschlossen worden ist. Dies gilt selbst dann, wenn die Gesellschaft bei einem verbotswidrigen Erwerb eine Umschreibung im Aktienbuch nach § 62 AktGes. vorgenommen hat, zu der sie wegen der Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts gemäß § 65 Abs. 3 S. 2 AktGes. nicht verpflichtet gewesen wäre [64]. Diesen Anspruch auf die noch ausstehende Einlage gegenüber dem zuletzt im Aktienbuch eingetragenen Aktionär und dessen Vormänner kann die Gesellschaft auch bei der Wiederveräußerung der verbotswidrig erworbenen Aktien behalten. Da die Aktiengesellschaft nicht Eigentümerin geworden ist, kann ein Dritter im Falle des Erwerbs nur Eigentümer werden, wenn sich sein guter Glaube darauf erstreckt, daß die Gesellschaft diese Aktien zwecks Abwendung eines schweren Schadens rechtswirksam erworben hat (vgl. § 366 HGB.). Der Dritterwerber muß sich also sorgfältig danach erkundigen, ob die Aktiengesellschaft die nicht voll bezahlten eigenen Aktien zulässigerweise erworben hat [65]. Hat die Aktiengesellschaft den gutgläubigen Dritten im Aktienbuch eingetragen, so haftet dieser der Gesellschaft für die ausstehende Einlage gemäß § 49 in Verb. mit § 62 Abs. 3 AktGes.

Während die Regelung, die das dingliche Rechtsgeschäft über die verbotswidrig erworbenen eigenen Aktien im Aktiengesetz gefunden hat, nicht der

[62] Vgl. Klausing, Reform des Aktienrechts S. 55.
[63] So Klausing a. a. O. S. 54.
[64] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 7 und 8.
[65] Vgl. Klausing a. a. O. S. 54 u. 55.

Aufbringung des Grundkapitals, sondern der Rechtssicherheit dient, soll durch die neue Regelung des schuldrechtlichen Geschäfts über den unzulässigen Erwerb eigener Aktien soweit wie möglich die alte Rechtslage vor dem Erwerb wieder hergestellt und dadurch der Gesellschaft ermöglicht werden, die von ihr aufgewandten Mittel zurückzuerlangen. Es ist daher in § 65 Abs. 3 S. 2 AktGes. neu bestimmt, daß das schuldrechtliche Geschäft über den verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien nichtig ist. Ob die erworbenen Aktien voll oder nicht voll bezahlt sind, ist hier bedeutungslos. Die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts bewirkt, daß die Parteien das etwa auf Grund dieses Geschäfts gegenseitig Geleistete ohne rechtlichen Grund empfangen haben oder daß sie, soweit sie noch nicht geleistet haben, jederzeit die Erfüllung ablehnen können. Das etwa bereits gegenseitig Geleistete können sie nach §§ 812 ff. BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung voneinander herausverlangen. Die Aktiengesellschaft hat demnach eine Forderung auf Rückzahlung des Erwerbspreises gegen den Veräußerer. Dieser Anspruch steht ihr auch zu, wenn sie gewußt hat, daß es sich um einen verbotswidrigen Erwerb handelte. § 814 BGB. kann hier keine Anwendung finden, da er dem Sinn und Zweck des § 56 AktGes., die Aktionäre beim Empfang verbotener Zahlungen auf jeden Fall haften zu lassen, widerspricht[66]. Dieser Grundsatz des § 56 AktGes. muß unbedingt bei einem unzulässigen Erwerb eigener Aktien beachtet werden. Denn in der Zahlung des Kaufpreises an den veräußernden Aktionär liegt eine gesetzwidrige Rückgewähr der Einlagen gemäß § 52 AktGes. und § 56 AktGes. geht als Sondervorschrift hier der allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschrift des § 814 BGB. vor. Diese im Aktiengesetz niedergelegte unbedingte Haftung des veräußernden Aktionärs darf nicht durch die Heranziehung der Vorschriften des BGB. gelockert oder gar aufgehoben werden, da sonst die Erhaltung des Grundkapitals gefährdet wäre. Aus dem gleichen Grunde kann § 817 S. 2 BGB. nicht angewandt werden, nach dem eine Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn dem Leistenden ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last fällt[67].

Die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts bewirkt trotz der Gültigkeit des dinglichen Geschäfts, daß der Veräußerer nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung die Rückübereignung der Aktien von der Aktiengesellschaft verlangen kann[68]. Ob dieser Anspruch dem Veräußerer auch bei seiner Schlechtgläubigkeit zusteht, ist bestritten. Wendet man die Vorschriften der §§ 814, 817 S. 2 BGB. hier an, wie es v. Godin-Wilhelmi[69] zulassen, so könnte z. B. der schlechtgläubige Veräußerer bei der Gültigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts über den verbotswidrigen Erwerb voll bezahlter eigener Aktien wegen der Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts gemäß

[66] A. A. jedoch ohne Begründung: v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65, Anm. II 11.
[67] So Klausing a. a. O., S. 54; vgl. zur Problematik des § 817 BGB. Leske im Dtsch. Recht 1938, S. 240 ff.
[68] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65, Anm. 16.
[69] Vgl. a. a. O. § 65 Anm. 8 und 11.

§ 814 BGB. keine Rückübereignung der gelieferten Aktien verlangen, während er bei der Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts über den verbotswidrigen Erwerb nicht voll bezahlter eigener Aktien als Eigentümer die Herausgabe seiner Aktien verlangen könnte. Die Aktiengesellschaft wäre also im letzten Fall durch die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts schlechter gestellt; ein vollkommen unverständliches Ergebnis. v. Godin-Wilhelmi sind sich dessen bewußt und sehen den Fehler allein in der nach ihrer Meinung verfehlten Bestimmung des § 65 Abs. 3 AktGes. Sie schlagen daher vor, daß trotz umgekehrter Satzfolge in Abs. 3 das nichtige Grundgeschäft durch den Erwerb geheilt werden soll. Dadurch würden sie aber diese Vorschrift des § 65 AktGes. in ihrem wesentlichsten Punkt ändern und die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals noch weiter gefährden, als sie es schon durch die Heranziehung der §§ 814, 817 S. 2 BGB tun. Diese durchgreifende Umänderung ist jedoch nicht nötig, da die Vorschriften der §§ 814, 817 S. 2 BGB. wegen der Unvereinbarkeit mit den aktienrechtlichen Grundsätzen der §§ 52 und 56 AktGes. nicht angewandt werden können. Nach dem Aktiengesetz hat die Gut- oder Schlechtgläubigkeit weder bei dem Erwerb zur Abwendung eines schweren Schadens noch in der Regel bei den Rechtsfolgen eines verbotswidrigen Erwerbs eigener Aktien eine Bedeutung. Andernfalls würde man zu unhaltbaren Ergebnissen kommen.

Die Beweislastverteilung ergibt sich aus dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien. Wer sich auf einen ausnahmsweise zugelassenen Erwerb eigener Aktien beruft, muß beweisen, daß dieser Fall vorliegt [70]. Da das dingliche Rechtsgeschäft bei dem verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien grundsätzlich gültig ist, muß derjenige, der sich auf die Nichtigkeit des Erwerbs beruft, beweisen, daß auf die Aktien der Ausgabebetrag noch nicht voll eingezahlt ist [71]. Aus dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien und aus der Bestimmung, daß das schuldrechtliche Geschäft stets nichtig ist, ergibt sich, daß derjenige, der sich auf die Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäfts beruft, die Zulässigkeit des Erwerbs beweisen muß [72].

2. Die Nichtigkeit des dinglichen und schuldrechtlichen Geschäfts über die Zahlung des Erwerbspreises.

Für die Rechtsfolgen einer Verletzung des Erwerbsverbots ist weiter von Bedeutung, daß in dem verbotswidrigen, entgeltlichen Erwerb eigener Aktien gemäß § 52 S. 2 AktGes. eine unzulässige Rückgewähr der Einlagen zu sehen ist. Mithin verstößt die Zahlungsverpflichtung wie die Zahlung des Erwerbspreises gegen das gesetzliche Verbot des § 52 AktGes. Das schuldrechtliche

[70] So Baumbach a. a. O. § 65 Anm. 1; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 1; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 4.

[71] So Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 15.

[72] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. Anm. 17.

und das dingliche Geschäft über die Zahlung des Kaufpreises sind daher gemäß § 134 BGB. nichtig [73]. Die Aktiengesellschaft bleibt also Eigentümerin des Geldes und kann dieses mit der Eigentumsklage nach § 985 BGB. zurückfordern. Ist jedoch bei dem Veräußerer das gezahlte Geld mit anderem vermischt worden, so kann die Aktiengesellschaft eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen (vgl. § 951 BGB.). Der Veräußerer kann diesem Anspruch der Gesellschaft gegenüber nicht deren Schlechtgläubigkeit gemäß § 814 BGB. oder deren Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 817 BGB. als Einwand geltend machen, da diese Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung nicht mit dem aktienrechtlichen Grundsatz der Haftung der Aktionäre beim Empfang verbotener Zahlungen (vgl. § 56 AktGes.) vereinbar sind [74].

3. Die Haftung des veräußernden Aktionärs in Höhe des empfangenen Erwerbspreises.

a) Gegenüber der Gesellschaft.

Baumbach [75], Koenige [76] und Schlegelberger-Quassowsky [77] geben der Gesellschaft lediglich diesen Eigentumsherausgabeanspruch bzw. Bereicherungsanspruch gegenüber dem veräußernden Aktionär. Da aber das Aktiengesetz aus sich selbst heraus verstanden und ausgelegt werden muß, ist der Gesellschaft bei dem verbotswidrigen entgeltlichen Erwerb eigener Aktien nach der negativen Fassung des Abs. 3 von § 56 AktGes. ein rein aktienrechtlicher Anspruch auf Rückerstattung des unzulässig gezahlten Erwerbspreises gegen den Veräußerer zuzubilligen [78]. Dieser Anspruch muß der Gesellschaft zur Erhaltung des Grundkapitals und im Interesse der Gesellschaftsgläubiger gegeben werden. Der Veräußerer haftet danach stets bis zur Höhe des empfangenen Kaufpreises. Auf diesen Anspruch kann die Gesellschaft nicht verzichten. Er ist unabhängig von der Kenntnis der Gesellschaft, eine nicht geschuldete Leistung zu bewirken, von dem guten oder schlechten Glauben des Veräußerers mit Ausnahme des § 56 Abs. 3 AktGes. und von der Minderung oder dem Wegfall der Bereicherung des Veräußerers. Er unterscheidet sich dadurch zum Teil wesentlich von dem Bereicherungsanspruch [79]. Dieser rein aktienrechtliche Anspruch verjährt nach § 56 Abs. 4 AktGes. in 5 Jahren seit dem Empfang der Zahlung.

[73] Vgl. Amtl. Begründung zu § 65 S. 3.
[74] So Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 52 Anm. 8, § 65 Anm. 16.
[75] a. a. O. § 65 Anm. 3.
[76] a. a. O. § 65 Anm. 5c.
[77] a. a. O. § 65 Anm. 16, § 56 Anm. 8.
[78] Vgl. RG. in JW. 1930, 3730.
[79] So auch im wesentlichen v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 56 Anm. III 12.

b) Gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

Neben diesem Rückforderungsrecht der Aktiengesellschaft besteht nach § 56 Abs. 1 AktGes. die unmittelbare Haftung des veräußernden Aktionärs gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Er haftet den Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, soweit er auf Grund einer verbotswidrigen Veräußerung eigener Aktien an die Gesellschaft unzulässige Zahlungen von ihr empfangen hat. Ob die Zahlungen aus dem durch das Grundkapital gebundenen Gesellschaftsvermögen oder aus dem Gewinn erfolgt sind, ist gleichgültig. Die Vorschrift des § 56 Abs. 1 AktGes. schützt besonders die Interessen der Gesellschaftsgläubiger. Die Haftung des Aktionärs ihnen gegenüber und der rein aktienrechtliche Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft bezwecken beide, die verbotswidrig geleisteten Zahlungen rückgängig zu machen. Diese Regelung belastet den veräußernden Aktionär, sofern er die Aktien unmittelbar an die Gesellschaft verkauft hat, mit einem großen Risiko; er wird gewöhnlich nicht beurteilen können, ob der Erwerb für die Gesellschaft unzulässig und mithin der Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft und die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nach § 56 AktGes. besteht [80]. Grundsätzlich wird jedoch der einzelne Aktionär eine Bank mit dem Verkauf der Aktien beauftragen. Diese wird infolge ihrer Kenntnis der wirtschaftlichen Lage von der betreffenden Aktiengesellschaft oder infolge ihrer eingezogenen Auskünfte einigermaßen sicher beurteilen können, ob es sich um einen zulässigen Erwerb handelt, bei dem die Gefahr einer Rückerstattung des Erwerbspreises und einer Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht in Frage kommt.

4. Die Schadensersatzpflicht der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.

Bei einem Verstoß gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien haften ebenfalls die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Rahmen ihrer Ersatzpflicht gemäß § 84 Abs. 3 Nr. 1 u. 3 und § 99 AktGes. Während die bisher behandelten Vorschriften über die Rechtsfolgen des unzulässigen Erwerbs eigener Aktien versuchen, den gesetzlichen Zustand soweit wie möglich wieder herzustellen, hat die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder lediglich zum Ziel, die Gesellschaft bei einer gesetzwidrigen Minderung des Gesellschaftsvermögens schadlos zu halten. In § 84 Abs. 2 und 3 AktGes. handelt es sich also nicht um einen Erstattungsanspruch der gesetzwidrig erfolgten Zahlung, sondern um die Verpflichtung zum Ersatz des durch eine rechtswidrige Handlung des Vorstandes entstandenen Schadens. In Abs. 2 des § 84 AktGes. sagt der Gesetzgeber ausdrücklich, daß die Vorstandsmitglieder „der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Ge-

[80] Vgl. Hefermehl i. Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 263; Klausing a. a. O., S. 56 und 57.

samtschuldner verpflichtet" seien. Wenn im Abs. 3 des § 84 AktGes. einige Einzelfälle der Ersatzpflicht aufgezählt werden und es dort im Anfang heißt, daß die Vorstandsmitglieder hier „namentlich zum Ersatz verpflichtet" seien, so ergibt sich nunmehr im Gegensatz zur früheren Fassung des § 227a HGB. klar, daß das Aktiengesetz hier einen reinen Schadensersatzanspruch meint [81]. Dieser Anspruch steht der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates u. a. zu, wenn

1. bei einem unzulässigen Erwerb eigener Aktien Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt werden (§ 52 AktGes.),
2. eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gesetzwidrig gezeichnet (§ 51 AktGes.), erworben (§ 65 AktGes.), als Pfand genommen (§ 65 AktGes.) oder eingezogen (§§ 192–194 AktGes. und § 13 EG. AktGes.) werden,
3. infolge eines Erwerbs eigener Aktien zur Einziehung (§ 192 Abs. 2 und § 178 Abs. 2 AktGes.) Gesellschaftsvermögen verteilt wird.

Ersetzen die Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder den der Gesellschaft entstandenen Schaden, so haben sie einen Anspruch auf Auslieferung der erworbenen Aktien (§ 255 BGB.). Ist dagegen der gesetzwidrig ausgegebene Betrag für den Erwerb eigener Aktien von anderer Seite bereits ersetzt oder sind die Aktien ohne Verlust verkauft worden, so sind die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht zum Ersatz verpflichtet, da kein Schaden mehr vorliegt.

§ 84 AktGes. enthält weder in dem in Abs. 2 niedergelegten Grundtatbestand noch in den in Abs. 3 aufgezählten Beispielen eine Regelung darüber, wer das Entstehen des Schadens zu beweisen hat. Es kommt daher der Grundsatz zur Anwendung, daß der Kläger die Beweislast für die klagebegründenden Tatsachen im Falle des Bestreitens zu tragen hat. Mithin hat die Gesellschaft die Beweislast für das Entstehen eines Schadens [82]. Die Annahme von Schlegelberger-Quassowski [83] und v. Godin-Wilhelmi [84], daß die Beweislastverteilung in Abs. 3 sich umkehrt, ist unbegründet. Aus dem Wort „namentlich" in Abs. 3 ergibt sich, daß der Gesetzgeber die Beweislast in den dort aufgezählten Beispielen nicht anders als in dem in Abs. 2 aufgestellten Grundtatbestand regeln wollte. Zwar hat die klagende Gesellschaft nicht zu beweisen, daß die Vorstandsmitglieder ihre Sorgfaltspflicht verletzt haben; vielmehr haben diese nach § 84 Abs. 2 S. 2 AktGes. nachzuweisen,

[81] So heute die herrsch. Meinung. Vgl. z. B. Baumbach a. a. O. § 84 Anm. 3 B; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 84 Anm. II 8; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 84 Anm. 13; Cunio (Iher. Jahrb. 85, 364 ff.) sah früher in dem Anspruch des § 227a HGB. keinen Schadensersatzanspruch, sondern einen Anspruch eigener Art, der auf Erstattung der gesetzwidrig erfolgten Zahlung ging. Er begründet seine Ansicht eingehend aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und aus dem übrigen Gesellschaftsrecht.

[82] So auch Baumbach a. a. O. § 84 Anm. 3 B.

[83] a. a. O. § 84 Anm. 14.

[84] a. a. O. § 84 Anm. II 8.

daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben [85]. Grundsätzlich ist aber schon in dem Verstoß gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien eine Verletzung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsleiters zu erblicken.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates können wegen des Schadensersatzanspruches der Gesellschaft auch unmittelbar von jedem Gläubiger der Gesellschaft gemäß § 84 Abs. 5 AktGes. verklagt werden, soweit dieser von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen kann.

Ebenso wie die Vorstandsmitglieder haften auch ihre Stellvertreter gemäß § 85 AktGes.

5. Gefängnisstrafe für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.

Endlich kann ein Verstoß gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien zur Folge haben, daß die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats mit Gefängnis oder Zuchthaus bestraft werden, wenn sie bei der Übertretung des gesetzlichen Verbots vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt haben (vgl. § 294 AktGes.). Die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats müssen dann ihren Willen darauf gerichtet haben, gegen das Erwerbsverbot und damit gegen die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsleiters zu verstoßen. Bei ihrer Tätigkeit müssen sie das Bewußtsein gehabt haben, pflichtwidrig zu handeln; ein bedingter Vorsatz genügt schon [86].

C. Die Mittel zur Verhütung von Umgehungen des grundsätzlichen Verbots des Erwerbs eigener Aktien

1. Das grundsätzliche Verbot der Inpfandnahme eigener Aktien.

Die verschiedenen, sehr einschneidenden Rechtsfolgen des Verstoßes gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien genügen nicht, um das grundsätzliche Erwerbsverbot im vielgestaltigen Wirtschaftsleben tatsächlich durchzuführen. Früher hat man das gesetzliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien auf mehreren Wegen umgangen. Das Aktiengesetz enthält nun einige Vorschriften, die diese Umgehungen unmöglich machen sollen.

[85] Vgl. Klausing, Aktiengesetz, Einleitung Anm. 83.

[86] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 294 Anm. II 3 u. 4; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 294 Anm. 6; Klausing in der Festschr. f. Schlegelberger S. 405 ff., insbesondere S. 438 ff.

Zunächst spricht der Gesetzgeber zu diesem Zweck in § 65 Abs. 4 AktGes. das grundsätzliche Verbot der Inpfandnahme eigener Aktien aus. Damit wird die Inpfandnahme dem Erwerb gleichgestellt und die Möglichkeit ausgeschaltet, daß der entgeltliche Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Täuschung in die Form einer Inpfandnahme mit Darlehnshingabe an den Verpfänder gekleidet wird. Zwar ist ein solches Geschäft an sich gemäß § 134 und § 1229 BGB. nichtig. Voraussetzung für die Geltendmachung der Nichtigkeit durch einen Unbeteiligten ist aber, daß er das Geschäft zur Umgehung des Gesetzes als solches erkannt hat. Das wird selten der Fall sein. Deswegen ist das grundsätzliche Verbot der Inpfandnahme erlassen worden. Zwar ist nach dem Aktiengesetz die Inpfandnahme eigener Aktien an sich trotz des Verbots vollwirksam. Jedoch haften die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats für den der Aktiengesellschaft entstandenen Schaden [87]. Außerdem ist das Verbot der Inpfandnahme eigener Aktien erlassen worden, weil die als Pfand genommenen eigenen Aktien keinen sicheren und von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft unabhängigen Wert darstellen. Die unter Umständen eintretenden Verluste der Gesellschaft mindern die Höhe der Pfandsicherung. Es besteht die Gefahr, daß eine Aktiengesellschaft anläßlich einer Darlehnshingabe gegen Inpfandnahme eigener Aktien Aufwendungen aus ihrem Gesellschaftsvermögen macht und diese trotz einer pfandmäßigen Verwertung der eigenen Aktien nicht in voller Höhe zurückerhält [88]. Um solchen Gefahren für die Gesellschaft, die Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger vorzubeugen, ist das grundsätzliche Verbot der Inpfandnahme erlassen worden.

Dieses Verbot richtet sich gegen das dingliche Rechtsgeschäft, den Verpfändungsvertrag. Die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts, der Erwerb eines Pfändungspfandrechts und der eines bürgerlichen oder kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts wird von dem Verbot nicht betroffen. Eine Bank, die in der Form einer Aktiengesellschaft betrieben wird, darf mithin nicht mehr auf Grund einer Bestimmung ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen an den in ihrem Besitz befindlichen eigenen Aktien ihrer Kunden ein vertragliches Pfandrecht begründen. Ihr steht nur ein gesetzliches Pfandrecht als Kommissionär oder ein Zurückbehaltungsrecht zu. Die Frage, ob eine Aktiengesellschaft zum Zwecke der Sicherheitsleistung von Vorstandsmitgliedern oder sonstigen leitenden Angestellten als Pfand eigene Aktien annehmen darf, wird im Schrifttum verschieden beantwortet. Baumbach [89] läßt ein solches Pfandrecht als Angestelltensicherheit zu, da das Verbot der Inpfandnahme eigener Aktien nur den Zweck habe, die Gesellschaftsgläubiger vor Gefahren zu schützen. Wie bereits oben dargelegt worden ist, ist aber das Verbot aus verschiedenen Gründen erlassen worden. Selbst wenn es lediglich den

[87] Vgl. Brodmann in Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 258; derselbe in Zentralbl. f. Handelsrecht 1932, S. 52.

[88] Vgl. Klausing, Reform des Aktienrechts, S. 59; Schlegelberger-Quassowsky, Aktiengesetz § 65 Anm. 19.

[89] Vgl. Aktiengesetz § 65 Anm. 4a. Ebenso Adler-Düring-Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der A. G. § 128 Anm. 22 f.

Sinn hätte, die Gesellschaftsgläubiger vor Beeinträchtigungen zu bewahren, könnte man der Ansicht Baumbachs nicht zustimmen, da durch die Zulassung des Pfandrechts an eigenen Aktien als Angestelltensicherheit das grundsätzliche Verbot der Inpfandnahme ohne triftigen Grund in gesetzwidriger Weise gelockert würde. Die Begründung eines vertraglichen Pfandrechts an eigenen Aktien als Angestelltensicherheit ist daher unzulässig. Dagegen ist es unbedenklich, wenn die Aktiengesellschaft eigene Aktien von ihren Vorstandsmitgliedern lediglich in Verwahrung nimmt, sofern die Vorstandsmitglieder mit diesen Aktien nur ihr Interesse und ihre Verbundenheit mit dem Schicksal der Aktiengesellschaft bekunden wollen [90].

Da dem Erwerb eigener Aktien die Inpfandnahme nach § 65 Abs. 4 AktGes. gleichsteht, ist die Verpfändung eigener Aktien an die Aktiengesellschaft nur zulässig, wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft notwendig ist. Die übrigen Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs kommen bei der Inpfandnahme eigener Aktien nicht vor. Zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft dürfen auch nicht voll bezahlte Aktien als Pfand genommen werden. Insgesamt darf hier die Gesellschaft eigene Aktien nur bis zu einem Gesamtnennbetrag von 10 v. Hundert des Grundkapitals als Pfand nehmen. In diesen Betrag sind alle eigenen Aktien einzurechnen, welche die Gesellschaft selbst, ein abhängiges Unternehmen oder ein Dritter für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens erworben oder als Pfand genommen hat und noch besitzt, sofern der Erwerb oder die Inpfandnahme zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft notwendig war.

Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot der Inpfandnahme eigener Aktien sind dieselben wie die einer Verletzung des Erwerbsverbots. Es ist also die unzulässige Inpfandnahme eigener voll bezahlter Aktien wirksam und die nicht voll eingezahlter Aktien nichtig. Ebenso ist das Verpflichtungsgeschäft über eine unzulässige Inpfandnahme nichtig. Stets bleibt der Verpfänder Aktionär. Ihm steht das Stimmrecht und der Gewinnanspruch zu, sofern nicht die Gewinnanteilscheine etc. dem Pfandgläubiger übergeben sind (vgl. § 1296 BGB.).

2. Die konzernrechtlichen Vorschriften.

a) Das grundsätzliche Verbot des Erwerbs und der Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen.

Das grundsätzliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien wurde früher vor dem Erlaß der Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 dadurch umgangen, daß die herrschende Gesellschaft ihre eigenen Aktien durch ein ab-

[90] Vgl. Klausing a. a. O. S. 59; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 19.

hängiges Unternehmen aufkaufen ließ [91]. Um diese Umgehung zu verhindern, hat das neue Aktienrecht in § 51 Abs. 2 und in § 65 Abs. 5 AktGes. den ursprünglichen und abgeleiteten Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen grundsätzlich verboten. Jedoch darf ein abhängiges Unternehmen nach § 65 Abs. 5 AktGes. Aktien der herrschenden Gesellschaft nach den Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien erwerben.

Das abhängige Unternehmen kann in der Form einer Aktiengesellschaft oder in einer der übrigen Handelsgesellschaften oder als Handelsgeschäft unter der Firma eines Einzelkaufmanns betrieben werden. Es ist bedeutungslos, ob das abhängige Unternehmen ein inländisches oder ein ausländisches ist [92]. Auch die Art der Abhängigkeit ist belanglos [93].

Das grundsätzliche Verbot des Erwerbs von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen erstreckt sich sowohl auf den Erwerb für eigene Rechnung des abhängigen Unternehmens als auch auf den für Rechnung der herrschenden Gesellschaft oder eines anderen abhängigen Unternehmens. Natürlich wird der Erwerb von Aktien einer abhängigen Gesellschaft durch ein herrschendes Unternehmen oder ein anderes von diesem abhängiges Unternehmen von dem grundsätzlichen Verbot des § 65 Abs. 5 AktGes. nicht erfaßt.

Mit diesem Erwerbsverbot für das abhängige Unternehmen ist zugleich in § 65 Abs. 5 AktGes. das grundsätzliche Verbot der Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen verbunden. Da auch hier der Erwerb und die Inpfandnahme gleichgestellt sind, gelten für die Inpfandnahme sinngemäß die obigen Ausführungen zu dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen.

Von diesem Verbot des Erwerbs und der Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen gibt es einige Ausnahmen. Sie richten sich nach den Vorschriften über den Erwerb und die Inpfandnahme eigener Aktien. Demnach darf ein abhängiges Unternehmen voll oder nicht voll bezahlte Aktien der herrschenden Gesellschaft zur Abwendung eines schweren Schadens erwerben. Schlegelberger-Quassowsky [94] vertreten die Ansicht, daß der Schaden der herrschenden Gesellschaft drohen müsse. Sie sehen in dem abhängigen Unternehmen lediglich ein Werkzeug der herrschenden Gesellschaft. Sie berücksichtigen dabei nicht, daß das abhängige Unternehmen wirtschaftlich selbständig ist und ebenfalls von einem schweren Schaden bedroht werden kann, den es gegebenenfalls nur durch den Erwerb

[91] Vgl. Gottschalk, Die Lehren aus dem Aktienskandal der Nachkriegszeit, S. 15.

[92] Vgl. Baumbach a. a. O. § 65 Anm. 4 b.

[93] Näheres über den Begriff der abhängigen Gesellschaft u. a. bei Klausing a. a. O., S. 61; Schlegelberger-Quassowsky-Schmölder, VO. über Aktienrecht, S. 40 ff.; Dietrich, Die Satzung der A.G. nach dem neuen Aktiengesetz, S. 46 ff.; Mauve in dem Buch: Das neue Aktienrecht, S. 30 ff.

[94] Aktiengesetz § 65 Anm. 23.

oder die Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft abwenden kann. Das abhängige Unternehmen könnte z. B. in die Lage kommen, Befriedigung oder Sicherstellung lediglich durch den Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft zu erlangen. Der Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen muß daher zur Abwendung schwerer Schäden sowohl von der herrschenden Gesellschaft als auch vom abhängigen Unternehmen zugelassen werden [95].

Wenn die herrschende Gesellschaft wirtschaftlich in der Lage ist, den ihr drohenden schweren Schaden durch den Erwerb eigener Aktien abzuwenden, so ist sie dazu nicht verpflichtet. Sie kann diesen ihr drohenden Schaden von einem ihr abhängigen Unternehmen durch den Erwerb oder die Inpfandnahme ihrer eigenen Aktien abwenden lassen. Denn die herrschende Gesellschaft und das abhängige Unternehmen sind in dieser Beziehung vollkommen gleichgestellt. Für beide gelten dieselben Beschränkungen des Erwerbs und der Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft. Insbesondere dürfen die herrschende Gesellschaft und das abhängige Unternehmen zusammen an Aktien der herrschenden Gesellschaft nicht mehr als 10 v. H. des Grundkapitals der herrschenden Gesellschaft zur Abwendung eines schweren Schadens erwerben oder als Pfand nehmen. Wie dieser Höchstbetrag errechnet wird, ergibt sich aus den Ausführungen, die darüber bei dem Erwerb und der Inpfandnahme eigener Aktien gemacht worden sind. Da im übrigen die dortigen weiteren Ausführungen auch für den Erwerb und die Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens gelten, kann auf sie verwiesen werden.

Da der Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen dem Erwerb eigener Aktien gleichgestellt worden ist, darf ein abhängiges Unternehmen voll eingezahlte Aktien ferner unentgeltlich oder zur Ausführung einer Einkaufskommission erwerben. Für diese Ausnahmen gilt dasselbe sinngemäß, was bereits bei dem Erwerb eigener Aktien in den entsprechenden Fällen gesagt worden ist.

Dagegen ist ein Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals nicht möglich. Diese Ausnahme gilt nach seinen Bedingungen nur für den Erwerb eigener Aktien. Das ergibt sich insbesondere aus der hier vorgeschriebenen Beachtung der Gläubigerschutzvorschriften für Aktiengesellschaften (vgl. § 192 Abs. 2 und § 178 Abs. 2 AktGes.). Solche Regeln sind nur anwendbar auf eine Gesellschaft, die ihre eigenen Aktien zur Einziehung erwirbt [96].

[95] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 10.

[96] Im Ergebnis ebenso: Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 25; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 10 lassen jedoch ohne jede Begründung den Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen zur Einziehung zu.

Zu der Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen ist nichts besonderes mehr zu sagen, da sie der Inpfandnahme eigener Aktien gleichgestellt ist und sinngemäß das gilt, was bereits dort ausgeführt worden ist (vgl. § 65 Abs. 5 AktGes.).

Ein Verstoß gegen das Verbot des Erwerbs von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen hat grundsätzlich die gleichen Rechtsfolgen wie ein Verstoß gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien. Denn die abhängige Gesellschaft soll der herrschenden Gesellschaft beim Erwerb und der Inpfandnahme von deren Aktien im wesentlichen gleichgestellt sein. Mithin ist trotz einer Verletzung des Verbots der Erwerb von voll bezahlten Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen wirksam, wie auch die ursprüngliche, aber unzulässige Übernahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen gemäß § 51 Abs. 2 AktGes. gültig ist. Nur wenn nicht voll bezahlte Aktien der herrschenden Gesellschaft von dem abhängigen Unternehmen unzulässig erworben worden sind, ist der Eigentumserwerb nichtig. Dagegen ist das schuldrechtliche Geschäft bei einem verbotswidrigen Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen stets nichtig. Die Rechtsfolge des verbotswidrigen, entgeltlichen Erwerbs eigener Aktien, nach der die Aktiengesellschaft und die Gesellschaftsgläubiger gegen den veräußernden Aktionär einen Anspruch auf Erstattung des gezahlten Erwerbspreises gemäß § 52 und § 56 AktGes. haben, ist bei dem unzulässigen, entgeltlichen Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen nicht gegeben, da § 56 AktGes. diesen Fall nicht berücksichtigt. Ferner ist das dingliche und schuldrechtliche Geschäft des abhängigen Unternehmens über die Zahlung des Erwerbspreises grundsätzlich nicht nichtig, da in der Zahlung durch ein abhängiges Unternehmen nicht ohne weiteres eine Rückgewähr der Einlagen erblickt werden kann. Im übrigen gelten die Ausführungen, die bei den Rechtsfolgen des verbotswidrigen Erwerbs eigener Aktien gemacht worden sind.

Für die Rechtsfolgen der unzulässigen Inpfandnahme von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen gilt das, was bereits bei den rechtlichen Wirkungen der verbotswidrigen Inpfandnahme eigener Aktien gesagt worden ist.

b) Das grundsätzliche Verbot des Erwerbs und der Inpfandnahme von eigenen Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens.

Um alle Umgehungen des grundsätzlichen Erwerbsverbots zu verhindern, enthält die gesetzliche Regelung des Erwerbs eigener Aktien noch eine weitere Vorschrift konzernrechtlichen Charakters in § 65 Abs. 6 AktGes. Diese verbietet grundsätzlich den abgeleiteten Erwerb und die Inpfandnahme von eigenen Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der Gesell-

schaft oder eines abhängigen Unternehmen. Die Bestimmung entspricht dem absoluten Verbot des ursprünglichen Erwerbs von Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens (vgl. § 51 Abs. 1 AktGes.). Unter das Verbot des § 65 Abs. 6 AktGes. fällt nicht der Erwerb von Aktien einer abhängigen Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der herrschenden Gesellschaft oder eines anderen von ihr abhängigen Unternehmens.

Von dem Verbot des § 65 Abs. 6 AktGes. wird grundsätzlich jedes Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen und einem anderen getroffen, wonach dieser berechtigt oder verpflichtet sein soll, eigene Aktien der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens zu erwerben. Die Vereinbarung, daß der Erwerb dieser Aktien für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens erfolgen solle, braucht nicht vor der Übereignung der Aktien getroffen zu werden. Sie kann auch nachträglich stattfinden [97]. Das Rechtsgeschäft, wonach ein anderer verpflichtet oder berechtigt ist, eigene Aktien der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens zu erwerben, wird meist eine Einkaufskommission enthalten. Notwendig ist dies aber nicht. Das Rechtsgeschäft kann jede andere Rechtsform aufweisen, sofern nur der Erwerb ganz oder teilweise zu Lasten des Vermögens der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens geht. Es kommt z. B. in Betracht ein Auftrag, ein Stützungskonsortium, das Aktien einer dem Konsortium angehörenden Gesellschaft erwerben soll, usw. Die mannigfachen Möglichkeiten, die das vielgestaltige Wirtschaftsleben für den Erwerb von eigenen Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens bietet, können hier nicht einzeln aufgeführt werden. Liegt ein Erwerb durch einen Dritten vor, so sind die vorhandenen Rechtsgestaltungen und Vereinbarungen darauf zu prüfen, ob der Erwerb für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens geschieht [98]. Es kann auch infolge einer besonderen Vereinbarung vorkommen, daß der Erwerb für eigene Rechnung des Dritten zugleich ein Erwerb für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Gesellschaft oder das abhängige Unternehmen dem Dritten einen Zuschuß für den Erwerb von eigenen Aktien der Gesellschaft gewährt. Ebenfalls gehört hierher die Übernahme einer Kursgewähr durch die Gesellschaft oder das abhängige Unternehmen. Denn hier wird die Gesellschaft bzw. das abhängige Unternehmen für den Fall, daß der Dritte die Aktien nicht zu dem von der Gesellschaft bzw. dem abhängigen Unternehmen gewährleisteten Mindestkurs wieder veräußern kann, nur mit dem Unterschiedsbetrag zwischen dem früheren Erwerbspreis und dem jetzigen niedrigeren Veräußerungspreis belastet. Der gewährleistete Mindestkurs darf nämlich höchstens die Höhe des Erwerbspreises erreichen. Ein Gewinnkurs darf niemals von der Gesellschaft oder

[97] Vgl. Cunio, in Jher. Jahrb., Bd. 85, S. 351 und 355; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 29.

[98] Vgl. Adler-Düring-Schmaltz a. a. O. § 128 Anm. 22h.

dem abhängigen Unternehmen gewährleistet werden. Denn die Garantie eines solchen Gewinnkurses dient weniger dem Erwerb von eigenen Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten als vorwiegend der Sicherung von Spekulationsgewinnen aus eigenen Aktien. Solche Spekulationsgeschäfte sind aber ungesunde Geschäftsvorgänge. Das Aktiengesetz läßt sie bei der Aktiengesellschaft nicht zu [99].

Aus dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens ergibt sich, daß hier als Ausnahmen des Verbots der unentgeltliche Erwerb und der Erwerb zur Ausführung einer Einkaufskommission nach § 65 Abs. 1 Z. 1 und 2 AktGes. nicht in Frage kommen. Ferner scheidet als Ausnahme der Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten zur Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals aus, da die Gläubigerschutzvorschriften (§ 192 Abs. 2 und § 178 Abs. 2 AktGes.) nur anwendbar sind auf eine Gesellschaft, die selbst ihre eigenen Aktien zur Einziehung erwirbt [100]. Es ist also der Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens nur zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft zulässig. Auch hier gilt das, was bereits zu dieser Ausnahme bei dem Erwerb eigener Aktien gesagt worden ist.

Liegt die einzige Ausnahme nicht vor, so ist stets das Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen und einem anderen, wonach dieser berechtigt oder verpflichtet sein soll, eigene Aktien der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens zu erwerben, gemäß § 65 Abs. 6 AktGes. nichtig. Diese Vorschrift entspricht dem § 51 Abs. 1 AktGes. Dort hat die ursprüngliche Übernahme einer Aktie für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens nicht die von den Vertragsparteien beabsichtigte Wirkung; vielmehr haftet der ursprüngliche Übernehmer der Aktie ohne Rücksicht auf die Vereinbarung mit der Gesellschaft oder dem abhängigen Unternehmen auf die volle Einlage. Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, die nachteiligen Folgen des unzulässigen Geschäfts für die Gesellschaft oder das abhängige Unternehmen soweit wie möglich zu verhindern oder rückgängig zu machen. Trotz der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zwischen der Gesellschaft oder dem abhängigen Unternehmen und dem anderen, wonach der andere berechtigt oder verpflichtet sein soll, Aktien der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens zu erwerben, ist der Eigentumserwerb der Aktien durch den anderen und das schuldrechtliche Geschäft, das er über den Erwerb der Aktien mit dem Verkäufer abschließt, voll gültig [101]. Denn das grundsätzliche Verbot des § 65

[99] Im Ergebnis ebenso v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 14.

[100] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 25; a. A.: v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 12, jedoch ohne Begründung.

[101] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 31. Dagegen halten v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 12 den Eigentumserwerb und das schuldrechtliche Erwerbsgeschäft für nichtig, wenn es sich um den Erwerb nicht voll bezahlter Aktien handelt. Diese Unterscheidung ist unbegründet.

Abs. 6 AktGes. richtet sich nur gegen die Gesellschaft oder ein von ihr abhängiges Unternehmen, nicht aber gegen den anderen. Infolge der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zwischen der Gesellschaft und dem anderen ist die Gesellschaft nicht verpflichtet, Aufwendungen aus dem Gesellschaftsvermögen für den Erwerb ihrer eigenen Aktien durch einen anderen zu machen. Die bereits zu diesem Zweck geleisteten Zahlungen kann die Gesellschaft nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung unter Berücksichtigung der aktienrechtlichen Grundsätze zurückfordern (vgl. S. 27 ff. u. 29 dieser Arb.). Die Anwendung der §§ 814 und 817 S. 2 BGB. ist also ausgeschlossen. Das gleiche gilt für das abhängige Unternehmen. Andererseits kann der andere sich gegenüber der Gesellschaft auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts berufen und die schon gelieferten Aktien nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung von der Gesellschaft bzw. dem abhängigen Unternehmen herausverlangen. Jedoch finden die §§ 814 und 817 S. 2 BGB., wie bereits auf S. 27 dargelegt worden ist, hier keine Anwendung.

Das grundsätzliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien der Gesellschaft durch einen anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens hat zur Folge, daß das Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft oder dem abhängigen Unternehmen und dem anderen grundsätzlich als nichtig anzusehen ist. Wer die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts behauptet, hat zu beweisen, daß ausnahmsweise der Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft durch einen anderen für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens gestattet ist.

3. Das Ruhen der Rechte aus eigenen Aktien.

Um dem Erwerb eigener Aktien möglichst jeden Nutzen und Vorteil für die Gesellschaft zu nehmen und um damit die Gründe für die Umgehungen des grundsätzlichen Erwerbsverbots soweit wie möglich auszuräumen, ist in § 65 Abs. 7 S. 1 AktGes. bestimmt, daß der Gesellschaft aus eigenen Aktien keine Rechte zustehen. Dadurch werden der Gesellschaft die sämtlichen Rechte aus ihren eigenen Aktien aberkannt. Ob die Gesellschaft ihre eigenen Aktien zulässig oder unzulässig erworben hat, ist gleichgültig. Voraussetzung ist nur, daß ein abgeleiteter Erwerb eigener Aktien vorliegt. Die Gesellschaft besitzt daher auf Grund ihrer eigenen Aktien weder ein Stimmrecht noch einen Anspruch auf einen Anteil am Reingewinn und am Abwicklungserlös noch ein Bezugsrecht. Diese Rechte kann die Gesellschaft mithin nicht an Dritte abtreten, veräußern oder von Dritten ausüben lassen [102]. Da in § 114 AktGes.

[102] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 34 u. § 153 Anm. 5 u. 6; Baumbach a. a. O. § 65 Anm. 5; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 7.

die Ausübung des Stimmrechts vollständig geregelt ist, ist dort in Abs. 6 nochmals der Stimmrechtsausschluß für eigene Aktien ausdrücklich vorgesehen.

Der Gesellschaft stehen ebenfalls aus den als Pfand genommenen eigenen Aktien keine Rechte zu [103]. Das Stimmrecht, das Gewinnanteilsrecht usw. aus diesen Aktien bleiben beim Verpfänder.

Erwirbt ein abhängiges Unternehmen Aktien der herrschenden Gesellschaft, so hat es für diese Aktien gemäß § 114 Abs. 6 AktGes. kein Stimmrecht. Dieser Ausschluß des Stimmrechts soll verhindern, daß die Aktiengesellschaft durch ihren Vorstand mit Hilfe ihrer im Besitz eines abhängigen Unternehmens befindlichen eigenen Aktien auf die Willensbildung der Hauptversammlung einwirkt. Auf diesem Wege kann der Ausschluß des Stimmrechts für die eigenen Aktien der Gesellschaft nicht mehr umgangen werden. Für die Versagung des Stimmrechts ist es bedeutungslos, ob der wirksame Erwerb auf ursprünglichem oder abgeleitetem Wege, auf zulässige oder unzulässige Weise erfolgt ist. Das abhängige Unternehmen kann den Stimmrechtsausschluß nicht dadurch umgehen, daß es das Stimmrecht durch einen Dritten ausüben läßt; denn auch eine solche mittelbare Stimmrechtsausübung ist verboten [104]. Dagegen steht dem abhängigen Unternehmen aus den Aktien der herrschenden Gesellschaft ein Anspruch auf den Reingewinn und den Abwicklungsanteil und ein Bezugsrecht zu. Dieses Bezugsrecht kann aber das abhängige Unternehmen gemäß § 51 Abs. 2 AktGes. nicht selbst ausüben, sondern nur durch Veräußerung verwerten [105].

Erwirbt ein Dritter eigene Aktien der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen Unternehmens, so stehen ihm in diesen beiden Fällen nicht die gleichen Rechte aus diesen Aktien zu. Aus den für Rechnung der Gesellschaft erworbenen Aktien kann der Dritte gemäß § 65 Abs. 7 S. 2 keine Rechte für sich herleiten. Diese Vorschrift für den abgeleiteten Erwerb entspricht der Bestimmung des § 51 Abs. 1 S. 3 für den ursprünglichen Erwerb, wonach der Dritte aus den bei der Gründung oder Kapitalerhöhung für Rechnung der Gesellschaft übernommenen Aktien keine Rechte hat, solange er die Aktien nicht für eigene Rechnung übernommen hat. Der andere bzw. der Dritte in § 65 Abs. 7 S. 2 kann auch ein abhängiges Unternehmen sein, das für Rechnung der herrschenden Gesellschaft deren Aktien erworben hat [106]. Der Dritte hat gemäß § 65 Abs. 7 S. 2 AktGes. weder einen Anspruch auf den Reingewinn und den Abwicklungsanteil noch ein Bezugsrecht. Obwohl dem Dritten bereits nach dieser Vorschrift kein Stimmrecht zusteht, ist dieser Ausschluß des Stimmrechts in § 114 Abs. 6 AktGes. noch besonders festgesetzt. Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zwischen der Gesellschaft und einem

[103] Vgl. § 1296 BGB.

[104] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 114 Anm. 19; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 10.

[105] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 10 und § 153 Anm. II 1; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 36. Die gleiche Ansicht wurde bereits vertreten von Klausing, Reform des Aktienrechts, S. 65.

[106] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 12.

anderen über den unzulässigen Erwerb für Rechnung der Gesellschaft hat auf den Stimmrechtsausschluß und das Ruhen der übrigen Rechte aus den Aktien keinen Einfluß. Die Aktienrechte leben erst wieder auf, wenn der Aktionär die Aktien für eigene Rechnung übernimmt. Hat der Aktionär vorher die Aktien auf die Gesellschaft übertragen, so ruhen weiterhin die Aktienrechte gemäß § 65 Abs. 7 S. 1 AktGes., da aus eigenen Aktien der Gesellschaft keine Rechte zustehen. Erwirbt ein Dritter im eigenen Namen und für eigene Rechnung Aktien der Gesellschaft und leistet die Gesellschaft nur Garantie für einen Mindestkurs bei einer späteren Veräußerung, so ist der Dritte allein zur Ausübung der Aktienrechte berechtigt. Denn mit seinen eigenen Mitteln hat er die Aktien erworben [107]. Ob bei einer in der Zukunft liegenden Wiederveräußerung die Gesellschaft wegen ihrer Garantie eines Mindestkurses in Anspruch genommen wird, hat auf die Berechtigung des Dritten zur Ausübung der Aktienrechte keinen Einfluß.

Der Erwerb von eigenen Aktien der Gesellschaft durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft und der Erwerb für Rechnung eines abhängigen Unternehmens haben beide zur Folge, daß der Dritte für diese Aktien gemäß § 114 Abs. 6 AktGes. kein Stimmrecht besitzt. Dadurch wird eine Umgehung des Stimmrechtsausschlusses für die eigenen Aktien unmöglich gemacht. Die übrigen Rechte aus Aktien der Gesellschaft, die ein anderer für Rechnung eines abhängigen Unternehmens erworben hat, bleiben bestehen. Der Dritte hat mithin aus diesen Aktien einen Anspruch auf den Reingewinn, auf den Abwicklungsanteil und ein Bezugsrecht. Letzteres kann der Dritte aber selbst nicht ausüben, sondern nur durch Veräußerung verwerten. Denn der Dritte kann nicht mehr Rechte ausüben als das abhängige Unternehmen, von dem er den Auftrag zum Erwerb der Aktien der herrschenden Gesellschaft erhalten hat. Ist der Erwerb der Aktien der Gesellschaft durch einen anderen für Rechnung eines abhängigen Unternehmens zulässig und sind die Aktien durch den anderen auf das abhängige Unternehmen noch nicht übertragen, so kann der Dritte die Rechte aus solchen Aktien nur nach den Angaben und für Rechnung des abhängigen Unternehmens ausüben. Da beim unzulässigen Erwerb das Rechtsgeschäft zwischen dem abhängigen Unternehmen und dem Dritten nichtig ist, besteht keine Verpflichtung zwischen dem abhängigen Unternehmen und dem Dritten. Da aber andererseits der Erwerb der Aktien der Gesellschaft an sich wirksam ist, muß dem Dritten in entsprechender Anwendung des § 51 Abs. 1 S. 3 AktGes. die Ausübung der Rechte für diese Aktien versagt werden, solange er die Aktien nicht tatsächlich für eigene Rechnung übernommen hat [108]. Hat der Dritte bereits die auf zulässige oder unzulässige Weise erworbenen Aktien wirksam auf das abhängige Unternehmen übertragen, so gelten die Ausführungen über die Ausübung der Rechte aus Aktien der herrschenden Gesellschaft, die einem abhängigen Unternehmen gehören.

[107] Vgl. Baumbach a. a. O. § 65 Anm. 4c; v. Godin-Wilhelmi a.a.O. § 65 Anm. II 14.
[108] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 65 Anm. II 13.

4. Die Angaben über die eigenen Aktien.

a) Im Geschäftsbericht.

Einer Umgehung des grundsätzlichen Verbots des Erwerbs eigener Aktien wird insbesondere dadurch vorgebeugt, daß der Vorstand gemäß § 127 und § 128 Abs. 2 Z. 2 AktGes. im Geschäftsbericht genaue Angaben über den Besitz, den Erwerb, die Inpfandnahme und die Veräußerung eigener Aktien zu machen hat. Diese Offenlegungspflicht hält sich im Rahmen des § 65 AktGes. § 128 Abs. 2 Z. 2 AktGes. trifft also nur die abgeleitet erworbenen Aktien. Die Angabepflicht über die ursprünglich erworbenen Aktien, die sog. Vorratsaktien, ist in § 128 Abs. 2 Z. 1 AktGes. festgelegt. Nach § 128 Abs. 2 Z. 2 AktGes. sind Angaben zu machen über die eigenen Aktien der Gesellschaft, die sie selbst, ein abhängiges Unternehmen oder ein anderer für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens erworben oder als Pfand genommen hat. Dadurch soll stets der Bestand an eigenen Aktien im Geschäftsbericht ausgewiesen werden. Für die Berichtspflicht an sich ist es ohne Bedeutung, ob der Erwerb nach § 65 AktGes. zulässig oder unzulässig war. Jedoch sind bei der Berichterstattung nähere Angaben zu machen, aus denen sich ergibt, ob der im Geschäftsjahr getätigte Erwerb der eigenen Aktien erlaubt oder verboten war [109]. Im Geschäftsbericht ist ferner darzulegen, wenn ein Dritter Aktien der Gesellschaft erwirbt und die Gesellschaft ihm gegenüber eine Kursgarantie übernimmt [110]. Die Gesellschaft hat auch zu dem Bestand eigener Aktien die eigenen Aktien zu rechnen, die sie einem Dritten zur Sicherung übereignet hat. Denn auch diese Aktien gehören noch zum wirtschaftlichen Eigentum der Gesellschaft [111]. Außerdem ist gemäß § 128 Abs. 2 Z. 2 AktGes. zu berichten über die Veräußerung der eigenen Aktien. Übernimmt der Aktionär die Aktien der Gesellschaft, die er für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens erworben hat, für eigene Rechnung, so ist dieser Fall der Veräußerung gleichzustellen. Ist der Aktionär ein anderes von der Gesellschaft abhängiges Unternehmen, so gilt diese Gleichstellung nicht. Denn dann sind die Aktien der Gesellschaft in ihrem Geschäftsbericht als die einem abhängigen Unternehmen gehörigen Aktien aufzuführen. Nach § 128 Abs. 2 Z. 2 AktGes. sind schließlich noch Angaben über den Zweck der Veräußerung, den Erwerbs- und Veräußerungspreis und die Verwendung des Erlöses zu machen.

b) In der Jahresbilanz.

Die eigenen Aktien der Gesellschaft sind gemäß § 131 Abs. 1 A III Z. 5 AktGes. ebenfalls in der Jahresbilanz zu berücksichtigen, da sie als Gegen-

109 So z. B. Adler-Düring-Schmaltz a. a. O. § 128 Anm. 24 a; Baumbach a. a. O. § 128 Anm. 3 b; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 128 Anm. II 6 Z. 2; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 128 Anm. 10 b.

110 Vgl. Koenige HGB. II. Bd., Aktiengesetz § 128 Anm. 4 Z. 2.

111 Vgl. Danielcik, Aktiengesetz § 128 Anm. 6 und Koenige a. a. O. § 128 Anm. 4 Z. 2; Adler-Düring-Schmaltz a. a. O. § 128 Anm. 24 a.

stände einer möglichen Veräußerung bewertbare Vermögensbestandteile darstellen. Es soll zugleich durch diesen Posten in der Jahresbilanz auf die Gefahren aufmerksam gemacht werden, die mit einem großen Bestande an eigenen Aktien verbunden sind. Die Angaben über die eigenen Aktien in der Jahresbilanz sind aber nicht so eingehend, wie es für den Geschäftsbericht vorgeschrieben ist. In der Jahresbilanz sind nur die von der Gesellschaft selbst ausgegebenen und in ihrem Eigentum befindlichen Aktien aufzuführen [112]. Gehören einer abhängigen Aktiengesellschaft Aktien der herrschenden Gesellschaft, so sind diese Aktien gemäß § 131 Abs. 1 A III Z. 5 AktGes. in der Bilanz der abhängigen Aktiengesellschaft anzugeben. Dies ist notwendig, da sich sonst die herrschende Gesellschaft von dem Ausweis ihrer eigenen Aktien dadurch befreien könnte, daß sie diese einer abhängigen Aktiengesellschaft überließe. Durch den Ausweis der Aktien der herrschenden Gesellschaft wird die konzernmäßige Verflechtung der abhängigen Gesellschaft aufgedeckt [113]. Die von einem Dritten für Rechnung der Gesellschaft erworbenen Aktien der Gesellschaft sind dagegen nicht in der Bilanz auszuweisen. Es sind also lediglich die eigenen Aktien im engeren Sinn bei der herrschenden Gesellschaft zu bilanzieren. Auch die der Gesellschaft zur Sicherheit gegebenen eigenen Aktien sind nicht in der Bilanz anzugeben, da sie nicht zum Umlaufsvermögen gezählt werden können [114].

Dagegen sind die eigenen Aktien wie die Aktien der herrschenden Gesellschaft veräußerliche Vermögensgegenstände und nach § 131 Abs. 1 A III Z. 5 Akt Ges. als Umlaufvermögen anzusehen, obwohl die Aktien der herrschenden Gesellschaft in der Hand der abhängigen Gesellschaft an sich als Beteiligungen zum Anlagevermögen gerechnet werden könnten. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 131 Abs. 6 S. 3 AktGes. dürfen aber eigene Aktien und Aktien einer herrschenden Gesellschaft nicht unter anderen Posten aufgeführt werden. Aus Gründen der Bilanzklarheit wird es notwendig sein, die in diesem Posten zusammengefaßten sehr verschiedenen Aktiengattungen getrennt auszuweisen [115]. Beide Arten von Aktien sind stets unter Angabe des Nennbetrages anzuführen.

Für die Bewertung des Umlaufvermögens hat das Aktiengesetz in § 133 Z. 3 besondere Wertansätze vorgeschrieben. Mithin dürfen die eigenen Aktien und die Aktien der herrschenden Gesellschaft nur mit dem nach diesen Vorschriften zu berechnenden Wert angesetzt werden. Es kommt danach für die Wertansätze der eigenen Aktien höchstens der Anschaffungspreis oder der Börsen- oder Marktpreis am Bilanzstichtag oder, falls die Aktien der Gesellschaft nicht gehandelt werden, der Wert in Betracht, der ihnen am Bilanzstichtag nach einer sorgfältigen und gewissenhaften Überlegung als Kaufs- oder Verkaufspreis beizulegen ist. Hat die Gesellschaft ihre eigenen Aktien unentgeltlich erworben, so kommen nur die beiden letzteren Wertansätze in Frage, da

[112] Vgl. Trumpler, Die Bilanz der A. G. S. 109.
[113] Vgl. Großmann, Der Jahresabschluß der Aktiengesellschaft, S. 80.
[114] Vgl. Hefermehl, Die Rechnungslegung im neuen Aktiengesetz in JW. 1937, S. 506.
[115] So auch Peckolt, Das neue Aktienrecht, S. 113.

der Anschaffungspreis einen entgeltlichen Erwerb voraussetzt [116]. Da für das Umlaufvermögen das Niederstwertprinzip gilt, sind die eigenen Aktien und die Aktien der herrschenden Gesellschaft stets nur mit dem jeweils niedrigsten Wert in der Bilanz anzusetzen [117].

Diese Bilanzierungsvorschriften sind im öffentlichen Interesse und zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger aufgestellt worden. Für ihre Einhaltung haben Vorstand, Aufsichtsrat (vgl. § 125 AktGes.) und Abschlußprüfer (vgl. §§ 135, 139, 140 AktGes.) zu sorgen. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften über die Gliederung der Bilanz kann nach den §§ 197 Abs. 3 und 202 AktGes. die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des Jahresabschlusses zur Folge haben. Außerdem haften die Mitglieder des Vorstandes (vgl. § 84 AktGes.), des Aufsichtsrates (vgl. § 99 AktGes.) und die Abschlußprüfer (vgl. § 141 AktGes.) für den daraus entstehenden Schaden. Unter Umständen können sogar die strafrechtlichen Folgen aus den §§ 294 und 296 AktGes. für die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats eintreten.

[116] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 133 Anm. 22.

[117] Vgl. Kißkalt, in der Ztschr. d. Akademie f. dtsch. Recht 1935, S. 259; Trumpler in JW. 1937, 1454; Kaemmel u. Benz in JW. 1937, 1194; Trumpler a.a.O. S. 110.

III. Teil.

Die Bedeutung der eigenen Aktien bei der Verschmelzung

Aktiengesellschaften können unter Ausschluß der Abwicklung vereinigt werden. Die Verschmelzung, bei der eine Gesellschaft eine andere in sich aufnimmt, kann dadurch vorbereitet werden, daß die Gesellschaft Aktien der übertragenen Gesellschaft durch Hingabe eigener Aktien erwirbt und in der Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft auf Grund des gewonnenen Einflusses die Verschmelzung beschließen läßt.

Die eigentliche Bedeutung der eigenen Aktien für die Verschmelzung selbst liegt zunächst darin, daß letztere ohne Kapitalerhöhung durchgeführt werden kann, soweit die übernehmende Gesellschaft eigene Aktien besitzt (vgl. § 238 Abs. 1 AktGes.). Die übernehmende Gesellschaft kann dann gegebenenfalls gegen eine ausreichende Hingabe eigener Aktien das Vermögen der übertragenden Gesellschaft als Ganzes erwerben. Sie ist jedoch nach dem Aktiengesetz nicht verpflichtet, bei einer Verschmelzung die in ihrem Besitz befindlichen eigenen Aktien zu verwenden. Will sie ihre eigenen Aktien nicht oder nicht ganz zu diesem Zweck gebrauchen oder besitzt sie für den Erwerb des zu übertragenden Vermögens nicht genügend eigene Aktien, so kann sie ihr Grundkapital erhöhen und die jungen Aktien allein oder neben den alten eigenen Aktien für die Übernahme des Vermögens der übertragenden Gesellschaft verwenden. Außer der Hingabe eigener und junger Aktien kann die übernehmende Gesellschaft noch bare Zuzahlungen in Höhe des zehnten Teils des Gesamtbetrages ihrer gewährten Aktien leisten (vgl. § 238 Abs. 2 AktGes.). Die Verschmelzung kann also sehr verschiedener Art sein [118]. Ob nun die Vermögensübernahme, der Aufkauf der Beteiligungsrechte, mittels alter eigener Aktien oder durch die Hingabe junger Aktien erfolgt, ist rechtlich von großer Bedeutung. Denn der Erwerb der Anteilsrechte an der übertragenden Gesellschaft gegen Hingabe alter eigener Aktien der übernehmenden Gesellschaft ist ein Umsatzgeschäft in Aktien und kann nach allgemeinen bürgerlichrechtlichen Regeln angefochten und seine Nichtigkeit geltend gemacht werden [119].

[118] Vgl. Reinhardt-Gebhardt, Handbuch der steuerlichen Betriebsprüfung, S. 272.
[119] Vgl. RGZ. 124, 279 ff.; Brodmann in der Festgabe f. Hans Soldan: Beiträge zur Erneuerung des deutschen Rechts, S. 7 ff.

Die Nichtigkeit des Verschmelzungsvertrages hat zur Folge, daß eine Verschmelzung nicht erfolgt ist und die Rechtslage sich nicht geändert hat [120]. Ganz anders ist es, wenn der Erwerb des Vermögens der übertragenden Gesellschaft durch die Hingabe junger Aktien erfolgt. Dann wird das zu übertragende Vermögen als Sacheinlage auf die ausgegebenen jungen Aktien eingebracht. Für diesen gesellschaftsrechtlichen Vorgang sind aktienrechtliche Grundsätze maßgebend. Mit der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung ist die Anfechtung und Nichtigkeit eines derartigen Verschmelzungsvertrages ausgeschlossen. Dies fordert der aktienrechtliche Grundsatz der Erhaltung des Grundkapitals [121].

Besitzt die übernehmende Gesellschaft Aktien der übertragenden Gesellschaft (§ 238 Abs. 1 AktGes.), so ist dies bei der Verschmelzung insofern erheblich, als ihr das durch diese Aktien verkörperte Vermögen der übertragenden Gesellschaft bereits anteilsmäßig gehört. Erhöht die übernehmende Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung das Grundkapital, so ist die Erhöhung nur insoweit nötig, als die übernehmende Gesellschaft die Anteilsrechte der außenstehenden Aktionäre durch die Hingabe neuer Aktien abzufinden hat. Berücksichtigt die übernehmende Gesellschaft bei der Erhöhung des Grundkapitals nicht ihren Bestand an Aktien der übertragenden Gesellschaft, sondern gibt sie auch für diese Aktien neue Aktien aus, so erfolgen auf diese neuen Aktien wirtschaftlich keine Sach- oder Bareinlagen, da das durch diese Aktien der übertragenden Gesellschaft verkörperte Vermögen anteilsmäßig der übernehmenden Gesellschaft bereits gehört. Die übernehmende Gesellschaft darf daher die in ihrem Besitz befindlichen Aktien der übertragenden Gesellschaft nicht in neue eigene Aktien umwandeln. Eine Erhöhung des Grundkapitals, die diese verbotene Aktienausgabe ermöglichen soll, ist unzulässig. Ihre Durchführung würde einen Verstoß gegen das Verbot des ursprünglichen Erwerbs eigener Aktien und eine unzulässige Kapitalverwässerung bedeuten. Ein solcher Kapitalerhöhungsbeschluß wäre wegen Verletzung des Gesetzes gemäß § 197 AktGes. anfechtbar [122].

Im Aktiengesetz ist der Fall der Verschmelzung, daß die übertragende Gesellschaft eigene Aktien besitzt, nicht erwähnt, obwohl diese Tatsache auf die Erhöhung des Grundkapitals im gleichen Maße einwirkt, als ob die übernehmende Gesellschaft Aktien der übertragenden besäße. Die übernehmende Gesellschaft braucht also auch hier nur eine geringere Zahl neuer Aktien auszugeben, als der Nennbetrag des Grundkapitals der übertragenden Gesellschaft es verlangt. Denn zur Übernahme des Vermögens der übertragenden Gesellschaft ist lediglich der Erwerb d e r Aktien erforderlich, die sich in den Händen von außenstehenden Aktionären befinden. Auf die eigenen Aktien der übertragenden Gesellschaft sind keine neuen Aktien auszugeben, da die eigenen

[120] v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 238 Anm. II 1 u. 2.
[121] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 238 Anm. II 1 u. 2.
[122] Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 238 Anm. II 3; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 238 Anm. 10.

Aktien als solche keine Sachgrundlage in dem zu übertragenden Vermögen besitzen. In dem Verschmelzungsvertrag verpflichtet sich daher die übernehmende Gesellschaft nur, den außenstehenden Aktionären neue Aktien auszugeben gegen Übertragung des gesamten Vermögens der übertragenden Gesellschaft. Zu diesem Vermögen gehören auch die eigenen Aktien [123].

Läßt dagegen die übernehmende Gesellschaft die Tatsache, daß die übertragende Gesellschaft eigene Aktien besitzt, bei der Erhöhung des Grundkapitals unberücksichtigt, so ist dieser Kapitalerhöhungsbeschluß gleichfalls gemäß § 197 Abs. 1 AktGes. wegen Verletzung des Gesetzes anfechtbar, da seine Durchführung mit einem verbotenen, ursprünglichen Erwerb eigener Aktien verbunden ist. Trotzdem kann der Kapitalerhöhungsbeschluß und die Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen werden und die übernehmende Gesellschaft gemäß § 240 Abs. 2 AktGes. dem Treuhänder neue Aktien für die eigenen Aktien der übertragenden Gesellschaft übergeben. Mit der Eintragung der Verschmelzung wird die übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit dem gesamten Vermögen der übertragenden Gesellschaft auch die eigenen Aktien dieser Gesellschaft erwerben; da ebenfalls mit der Eintragung der Verschmelzung die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft zu Aktionären der übernehmenden Gesellschaft werden [124] und die übertragende Gesellschaft erlischt, liegt in der Ausgabe der auf die früheren eigenen Aktien der übertragenden Gesellschaft entfallenden neuen Aktien durch den Treuhänder an die übernehmende Gesellschaft ein verbotener, ursprünglicher Erwerb eigener Aktien [125]. Einen unzulässigen, abgeleiteten Erwerb eigener Aktien kann man hier, wie es v. Godin-Wilhelmi [126] irrtümlich meinen, nicht annehmen, da in der Übergabe der Aktien an den Treuhänder noch keine Ausgabe neuer Aktien zu sehen ist, weil der Treuhänder nicht als erster Erwerber der Aktien gilt [127].

Bei einer Verschmelzung durch Aufnahme kann es vorkommen, daß die übertragende Gesellschaft Aktien der übernehmenden Gesellschaft besitzt. Dieser Fall ist im Aktiengesetz nicht besonders berücksichtigt. Er hat ebenfalls wie die bisher behandelten Fälle Einfluß auf die zum Zwecke der Verschmelzung vorzunehmende Erhöhung des Grundkapitals. Da die übernehmende Gesellschaft mit der Eintragung der Verschmelzung ihre im Besitz der übertragenden Gesellschaft befindlichen eigenen Aktien im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zulässigerweise erwirbt, kann sie mit diesen eigenen Aktien die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft abfinden [128]. Insoweit mindert sich die Kapitalerhöhung und die Ausgabe neuer Aktien. Die Vorschrift des § 240 Abs. 2 S. 2 AktGes., die Verschmelzung dürfe erst eingetragen werden, wenn der

[123] Vgl. Reinhardt-Gebhardt a. a. O. S. 280; Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 238 Anm. 6.

[124] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 240 Anm. 14 u. 27.

[125] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 238 Anm. 12.

[126] a. a. O. § 65 Anm. II 17.

[127] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 240 Anm. 7.

[128] Vgl. RGZ. 124, 305 und Schmalenbach, Finanzierungen, S. 146.

Treuhänder dem Gericht angezeigt habe, daß er im Besitz der zu gewährenden Aktien sei, hindert die Verwendung der erst durch die Verschmelzung zu erwerbenden Aktien nicht. Denn die übertragende Gesellschaft kann dem von ihr zu bestellenden Treuhänder diese Aktien der übernehmenden Gesellschaft vor der Eintragung der Verschmelzung aushändigen, so daß die Aktien mit der Eintragung in der Hand des Treuhänders zu eigenen Aktien der übernehmenden Gesellschaft werden.

Die übernehmende Gesellschaft ist jedoch nicht verpflichtet, diese neu erworbenen eigenen Aktien zur Abfindung der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft zu verwenden. Sie kann ohne Rücksicht auf die durch die Verschmelzung zu erlangenden Aktien ihr Grundkapital erhöhen [129]. Es besteht aber die Möglichkeit, daß ein solcher Kapitalerhöhungsbeschluß wegen Verwässerung des Grundkapitals angefochten werden kann [130].

Während die bisher behandelten Fälle die Bedeutung der eigenen Aktien nur bei Verschmelzungen durch Aufnahme gezeigt haben, spielen die eigenen Aktien auch bei Verschmelzungen durch Neubildung gemäß § 233 Z. 2 AktGes. eine Rolle. Besitzen die sich vereinigenden Gesellschaften eigene Aktien oder eine oder jede Gesellschaft Aktien der anderen, so mindert sich das Grundkapital der neuen Gesellschaft in entsprechender Höhe, da für solche Aktien keine neuen Aktien ausgegeben werden müssen. Wird das Grundkapital der neuen Gesellschaft ohne Berücksichtigung eines solchen Aktienbesitzes der sich vereinigenden Gesellschaften festgesetzt und teilt sich die neu gebildete Gesellschaft selbst neue Aktien zu, so handelt es sich um einen unzulässigen, ursprünglichen Erwerb eigener Aktien. Es gelten hier sinngemäß die Ausführungen, die auf S. 46 ff. zu der Verschmelzung durch Aufnahme gemacht worden sind.

Die Darlegungen über die eigenen Aktien bei Verschmelzungen durch Aufnahme gelten sinngemäß für die in den §§ 248–252 AktGes. aufgezählten besonderen Fälle der Verschmelzung.

[129] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 238 Anm. 13.
[130] RGZ. 124, 305.

Die Einziehung eigener Aktien

Da bereits im II. Teil unter A 1 d der Erwerb eigener Aktien zur Einziehung behandelt worden ist, ist hier nur die Einziehung eigener Aktien nach dem Erwerb gemäß § 192 AktGes., aber nicht die Zwangseinziehung zu untersuchen. Denn die Zwangseinziehung trifft fremde Aktien der Gesellschaft, die sich noch in den Händen der Aktionäre befinden. Sie erfolgt auch ohne den Erwerb dieser Aktien, so daß sie nicht unter den Begriff der Einziehung eigener Aktien fällt, nämlich der Aktien, welche die Gesellschaft selbst ausgegeben und später erworben hat. Die Einziehung eigener Aktien unterscheidet sich von der ordentlichen Kapitalherabsetzung dadurch, daß bei ihr Zahlungen an die Aktionäre schon vor der Herabsetzung des Grundkapitals geleistet werden. Um eine Schädigung der Gesellschaftsgläubiger zu vermeiden, sind bei der Einziehung eigener Aktien die besonderen Bestimmungen des § 192 AktGes. und des § 13 EG. AktGes. über die Einziehung zu beachten, die wiederum auf die Vorschriften über die ordentliche und vereinfachte Kapitalherabsetzung (§§ 175 ff. AktGes.) verweisen.

Die Einziehung nach Erwerb trifft die Aktien, die der Gesellschaft freiwillig von den Aktionären ausgehändigt worden sind. Ein solcher Erwerb kann vor und nach dem Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgen. Denn der Beschluß ist nur eine Voraussetzung der Einziehung, nicht die Einziehung selbst. Zur Einziehung bedarf es einer auf Vernichtung der Rechte aus bestimmten Aktien gerichteten Handlung der Gesellschaft (vgl. § 193 S. 3 AktGes.). Es genügt, wenn die Gesellschaft die eigenen Aktien vor dieser Handlung erwirbt. Sie kann daher die Kapitalherabsetzung durch Einziehung noch zu erwerbender Aktien beschließen. Zur Einziehung nach Erwerb können nur die im Eigentum der Gesellschaft stehenden Aktien verwandt werden. Die Aktien der Gesellschaft, die ein abhängiges Unternehmen oder die ein Dritter für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens erworben hat, werden nicht von einer Einziehung nach Erwerb erfaßt, es sei denn, daß die Gesellschaft selbst sie vorher erworben hat.

Die Gesellschaft darf nur die nach den Vorschriften des § 65 AktGes. zulässig erworbenen eigenen Aktien einziehen. § 192 AktGes. stellt keinen weiteren Fall zulässigen Erwerbs eigener Aktien auf. § 192 Abs. 3 Z. 1 AktGes. betrifft ganz eindeutig nur den Fall des unentgeltlichen Erwerbs eigener Aktien gemäß § 65 Abs. 1 S. 3 Z. 1 AktGes. Für die Einziehung nach Erwerb gemäß § 192 Abs. 3 Z. 2 AktGes. zu Lasten des Reingewinns oder

einer freien Rücklage kommen nur solche Aktien in Frage, die zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft erworben worden sind [131]. § 192 Abs. 3 Z. 2 AktGes. hat daher für die Einziehung noch zu erwerbender Aktien so gut wie keine Bedeutung [132]. Jedoch können auch die nach § 65 AktGes. unerlaubt erworbenen Aktien eingezogen werden. Denn dieser Mangel wird durch die nachträgliche, vorschriftsmäßige Einziehung nach § 192 Abs. 2 AktGes. behoben, da bei dieser die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung zu befolgen sind. Dies folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 65 Abs. 2 AktGes., wonach die Erwerbsbeschränkungen des § 65 Abs. 1 AktGes. nicht gelten, wenn die Aktien auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals erworben werden.

Zieht die Gesellschaft die in dem Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses zulässig erworbenen und bezahlten eigenen Aktien ein, so erübrigt sich die Einhaltung einer Sperrfrist nach § 178 AktGes. als Gläubigerschutz, da hier nicht nochmals Zahlungen von der Gesellschaft geleistet werden [133]. Die bereits verbuchten und in der Bilanz als Aktiva erscheinenden Aktien müssen bei der Einziehung dort verschwinden [134]. Im allgemeinen werden unter Beachtung des ordentlichen Kapitalherabsetzungsverfahrens die bisher unter den Aktiven stehenden eigenen Aktien abgebucht durch eine Herabsetzung des Grundkapitals um den Nennbetrag der eingezogenen Aktien. Beschließt die Gesellschaft die Einziehung noch zu erwerbender Aktien und zahlt sie den Erwerbspreis weder aus dem Reingewinn noch aus einer freien Rücklage, so ist für den Hauptversammlungsbeschluß eine Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals nach § 175 AktGes. erforderlich und die Zahlung des Erwerbspreises nur nach Ablauf der Sperrfrist des § 178 AktGes. und nach Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger gestattet. Sind diese Aktien noch nicht voll bezahlt, so werden die Aktionäre von ihrer Resteinzahlungspflicht erst nach diesem sich aus § 178 AktGes. ergebenden Zeitpunkt befreit. Dies gilt selbst dann, wenn die nicht voll bezahlten Aktien vollkommen zu Lasten des Reingewinns eingezogen werden, d. h. wenn die auf der Aktivseite stehende Einlageforderung und die für den Erwerb der Aktien aufgewandten Beträge auf Kosten des Reingewinns abgebucht werden können. Ein Bedürfnis für diesen starken Gläubigerschutz besteht nicht. Deswegen erachten v. Godin-Wilhelmi [135] die Einziehung nicht voll bezahlter Aktien zu Lasten des Reingewinns nach den erleichternden Vorschriften des § 192 Abs. 3–5 AktGes. für zulässig. Dieser Ansicht kann man nicht zustimmen, da das Gesetz in § 192 Abs. 3 AktGes. nur die vereinfachte Einziehung von voll bezahlten Aktien zuläßt.

131 So Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 192 Anm. 16.
132 v. Godin-Wilhelmi (a. a. O. § 192 Anm. I m) nehmen daher an, daß der Gesetzgeber dies nicht gewollt hat.
133 Vgl. v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 192 Anm. I m.
134 Vgl. Brodmann in Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1936, S. 105.
135 Vgl. Aktiengesetz § 65 Anm. II 6.

Die Regelung der Einziehung nach Erwerb in § 192 AktGes. entbindet die Gesellschaft von den erschwerenden Vorschriften der ordentlichen Kapitalherabsetzung nur, wenn die Aktien voll bezahlt sind und entweder unentgeltlich oder zu Lasten des Reingewinns oder einer freien Rücklage erworben und eingezogen werden (§ 192 Abs. 3 AktGes.). Dies hat seinen Grund darin, daß in diesen Ausnahmefällen keine Aufwendungen aus dem Stamm des Gesellschaftsvermögens gemacht werden. Infolgedessen ist hier der besonders starke Gläubigerschutz nach § 178 AktGes. nicht erforderlich. Jedoch sind in diesen Fällen die Schutzvorschriften des § 192 Abs. 4 und 5 AktGes. einzuhalten.

Die unentgeltlich zur Verfügung gestellten Aktien sind nur dann ohne Befolgung der Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung gemäß § 192 Abs. 3–5 AktGes. einzuziehen, wenn sie vorher nicht aktiviert worden waren. Grundsätzlich dürfen zwar die eigenen Aktien, welche die Gesellschaft unentgeltlich erwirbt, aktiviert werden. Dies ist aber unzulässig, wenn der Gesellschaft die eigenen Aktien zur Einziehung unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Denn eine Aktivierung dieser Aktien würde dem Einziehungszweck widersprechen [136]. Werden die unentgeltlich erworbenen Aktien erlaubt oder unerlaubt aktiviert, so würde durch ihre Einziehung unter den Aktiven der Posten eigene Aktien verschwinden und in dessen Höhe ein Buchverlust entstehen. Um diesen Verlust auszugleichen, müßte die Einziehung, sofern sie ohne Befolgung der Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung vorgenommen werden soll, zu Lasten des Reingewinns oder einer freien Rücklage in Höhe des Buchwerts erfolgen. Eine Einziehung nach § 192 Abs. 3 Z. 1 AktGes. ist unmöglich geworden.

Werden die voll bezahlten Aktien zu Lasten des Reingewinns oder einer freien Rücklage zur Einziehung erworben (§ 192 Abs. 3 Z. 2 AktGes.), so richtet sich die Verbuchung danach, ob die Aktien aktiviert worden sind. Ist dies schon geschehen, so ist für die eingezogenen Aktien vom Gewinn oder der freien Rücklage ein Betrag in Höhe ihres letzten Buchwertes abzusetzen [137]. Sind dagegen die Aktien noch nicht aktiviert, so findet dort nur eine Verbuchung in Höhe ihres Erwerbspreises statt [138].

Zu nennen ist noch die Möglichkeit, daß die Einziehung eigener Aktien zu Lasten freier Rücklagen oder unentgeltlich erfolgt und gleichzeitig ein vorhandener Verlust aus der gesetzlichen Rücklage gemäß § 130 Abs. 3 AktGes. gedeckt wird. Ob diese Mittel aus dem gesetzlichen Rücklagekonto erst aus der Einziehung der unentgeltlich erworbenen Aktien gemäß § 192 Abs. 5 AktGes. herrühren oder vorher in der gesetzlichen Rücklage vorhanden waren, ist an sich gleichgültig. Jedoch liegt in der Einziehung der unentgeltlich zur Verfügung gestellten Aktien und in der Deckung des Verlustes eine Sanierung der Gesellschaft. Sie hat zur Folge, daß die in den folgenden Jahren gegebenen-

[136] So Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 192 Anm. 30 und Hefermehl in Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1935, S. 18.
[137] Vgl. Brodmann i. Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 105.
[138] So Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 192 Anm. 35.

falls entstehenden Gewinne zur Verteilung kommen können und nicht zur Deckung des Verlustes gebraucht werden [139].

Stets ist bei der Einziehung gemäß § 192 Abs. 3 Z. 1 u. 2 AktGes. das Kapitalkonto mit dem Gesamtnennbetrag der eingezogenen Aktien zu belasten. In die gesetzliche Rücklage ist ein gleicher Betrag einzusetzen, um den durch die Abbuchung auf dem Kapitalkonto entstehenden Buchgewinn auf diese Weise zu ersetzen (vgl. § 192 Abs. 5 AktGes.).

Genau wie bei der Einziehung nach den Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung ist auch bei der vereinfachten Einziehung ein Hauptversammlungsbeschluß notwendig. Für ihn genügt aber ausnahmsweise gemäß § 192 Abs. 4 AktGes. die einfache Stimmenmehrheit, da bei dieser Einziehung keine Aufwendungen aus dem Stamm des Gesellschaftsvermögens gemacht werden. Es soll dadurch die Einziehung der Aktien, welche die Gesellschaft erworben hat, erleichtert und die Gefahren, die mit dem Besitz eigener Aktien verbunden sind, beseitigt werden. Da dieser Beschluß trotz seiner einfachen Stimmenmehrheit eine Satzungsänderung enthält, ist er gemäß § 148 in Verb. mit § 192 Abs. 4 S. 4 AktGes. in das Handelsregister einzutragen.

Nach der Übergangsvorschrift des § 13 Abs. 2 EG. AktGes. können die vor dem 18. Februar 1932 erworbenen eigenen Aktien nach den Bestimmungen über die vereinfachte Kapitalherabsetzung eingezogen werden. Für den Beschluß der Hauptversammlung ist nur die einfache Stimmenmehrheit erforderlich. Der Reichsminister der Justiz kann unter Umständen diese Art der Einziehung auch für später erworbene Aktien zulassen. Diese Form der Einziehung ist aber lediglich bis zum 31. Dezember 1938 möglich.

Die Kapitalherabsetzung durch Einziehung nach Erwerb wird wirksam, wenn der satzungsändernde Beschluß der Hauptversammlung eingetragen und die Einziehung erfolgt ist. Es ist dabei gleichgültig, in welcher Reihenfolge Eintragung und Einziehung geschehen. Die Einziehungshandlung braucht nicht in einer Vernichtung der Aktienurkunden zu bestehen. Es genügt eine Handlung, aus der man schließen kann, daß die Rechte aus bestimmten Aktien vernichtet werden sollen. Die Einziehung kann man daher bereits in einer Absonderung oder in dem Erwerb der einzuziehenden Aktien erblicken [140].

Die Einziehung eigener Aktien kann zur Folge haben, daß die Zulassung sämtlicher Aktien dieser Gesellschaft zum Börsenhandel zurückgenommen wird, sofern die Verhältnisse der Gesellschaft durch die Einziehung wesentlich berührt worden sind [141].

[139] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 65 Anm. 10 und v. Godin-Wilhelmi a. a. O. § 192 Anm. I m.

[140] Vgl. Schlegelberger-Quassowsky a. a. O. § 193 Anm. 2 und 4.

[141] Vgl. § 1 der Verordnung betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel vom 4. 12. 1934 und § 36 Abs. 4 Börsengesetz i. d. F. vom 5. 3. 1934.

Das Inkrafttreten der Vorschriften des Aktiengesetzes über die eigenen Aktien in der Ostmark

Die Vorschriften des Aktiengesetzes, des Einführungsgesetzes und der Ersten Durchführungsverordnung zum Aktiengesetz vom 29. September 1937 sind nicht alle zu gleicher Zeit für sämtliche Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien im Lande Österreich in Kraft getreten. Vielmehr ist durch die Erste Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 11. April 1938 (RG. Bl. I 1938, S. 385) bestimmt worden, daß die Vorschriften des Aktiengesetzes, des Einführungsgesetzes und der Ersten Durchführungsverordnung im Lande Österreich lediglich für die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien gelten, die nach dem Inkrafttreten der Verordnung vom 11. April 1938 erstmals in das Handelsregister eingetragen werden oder ihren Sitz aus dem übrigen Reichsgebiet nach Österreich oder aus Österreich in das übrige Reichsgebiet verlegen. Ferner ist durch die gleiche Verordnung festgesetzt worden, daß das neue Aktienrecht in der Ostmark für Verschmelzungen mit Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien gilt, wenn auf die übernehmende Gesellschaft die Vorschriften des Aktiengesetzes Anwendung finden. Damit sind die Vorschriften des Aktiengesetzes über die eigenen Aktien für bestimmte Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien im Lande Österreich in Kraft getreten.

Erst die Zweite Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 2. August 1938 (RG. Bl. I 1938, S. 988 ff.) läßt nach Art. I § 1 Abs. 1 das Aktiengesetz im Lande Österreich grundsätzlich am 1. Januar 1939 in Kraft treten. Sie enthält neben verschiedenen Übergangs- und Sondervorschriften in Art. II § 6 Abs. 1 die Bestimmung, daß die Vorschriften des Aktiengesetzes über den Erwerb eigener Aktien (§ 65 AktGes.) bereits mit der Verkündung dieser Verordnung im Lande Österreich in Kraft getreten sind. Mithin unterliegt in der Ostmark bereits der Erwerb eigener Aktien den weitgehenden Beschränkungen und der verbotene Erwerb zieht einschneidende Rechtsfolgen nach sich.

Die eigenen Aktien im Steuerrecht [142]

A. Die steuerrechtlichen Folgen des Erwerbs eigener Aktien

Die Steuergesetze stellen bestimmte Tatbestände auf, an deren Verwirklichung sie die Steuerpflicht knüpfen. Im Handel sind gewisse Geschäftsvorgänge mit Steuern belegt. So kann u. a. der Erwerb und die Veräußerung eigener Aktien, die Verschmelzung mit Hilfe von eigenen Aktien und die Einziehung eigener Aktien steuerrechtliche Auswirkungen zur Folge haben. Der Erwerb eigener Aktien erfüllt keinen Tatbestand, dessen Verwirklichung die Gesellschaftsteuer nach sich zieht, jedoch wird durch den Erwerb, sofern er entgeltlich geschieht, nach § 17 KVG. die Börsenumsatzsteuer fällig. Denn der Erwerb eigener Aktien ist ein entgeltliches Anschaffungsgeschäft gemäß § 18 Abs. 1 KVG., das auf den Erwerb des Eigentums an Wertpapieren gerichtet ist [143]. Erwirbt dagegen die Gesellschaft ihre eigenen Aktien entgeltlich zum Zwecke der Einziehung mit Zustimmung des Aktionärs, so liegt kein börsenumsatzsteuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft vor. Denn die Gesellschaft zahlt den Erwerbspreis nicht zwecks Anschaffung der Wertpapiere, sondern zwecks Einziehung. Sie leistet also als Ausstellerin in Erfüllung der in den Aktien verbrieften Rechte eine Zahlung an die Aktionäre [144]. Ein Anschaffungsgeschäft ist ebenfalls darin nicht zu sehen, wenn die Gesellschaft sich eigene Aktien gemäß § 598 ff. BGB. leiht, es sei denn, daß es sich um die sog. Wertpapierleihe nach § 27 KVG. handelt, bei welcher der Entleiher an Stelle der empfangenen Wertpapiere andere Wertpapiere zurückgeben kann. Bei dieser Wertpapierleihe sind die Vereinbarungen über die Hin- und Rückgabe nicht immer als steuerrechtliche Anschaffungsgeschäfte anzusehen. Wird für die Hingabe ein Entgelt nicht entrichtet, so wird die Vereinbarung über die Rückgabe und ferner die Vereinbarung über die Hingabe, wenn die Rückgabe vereinbarungsgemäß innerhalb einer Woche geschieht, nicht besteuert (vgl. § 27 Abs. 2 KVG.). Die Börsenumsatzsteuer beträgt gemäß § 22 KVG. für jede angefangenen 100 Reichsmark bei Dividendenwerten in der Regel 7,5 Reichs-

[142] Durch die siebente und achte Verordnung zur Einführung steuerrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 17. 12. 1938 (RG. Bl. I 1938, 1817 f.) und vom 17. 1. 1939 (RG. Bl. I 1939, 48 f.) ist bereits das Körperschaftsteuergesetz vom 16. Oktober 1934 und das Kapitalverkehrsteuergesetz vom 16. Oktober 1934 im Lande Österreich eingeführt worden.

[143] Vgl. Veiel, Das Kapitalverkehrsteuergesetz § 18 Anm. 13, S. 269.

[144] Vgl. RFH. Bd. 30, S. 104.

pfennig für Händlergeschäfte und 15 Reichspfennig für die übrigen Geschäfte. Steuerschuldner sind alle Vertragschließenden und zwar als Gesamtschuldner (§ 25 KVG.).

Der entgeltliche Erwerb eigener Aktien kann daneben der Körperschaftsteuer unterliegen, wenn ein den Kurswert übersteigender Kaufpreis von der Gesellschaft gezahlt wird. Denn in diesem übermäßig hohen Preis liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Aktionäre. Diese erhalten neben dem gewöhnlichen Erwerbspreis noch einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem gezahlten Kaufpreis und dem Kurswert [145]. Diese verdeckte Gewinnausschüttung ist nach § 6 S. 2 und nach § 17 Abs. 1 Z. 1 KStG. bei der Ermittlung des jährlichen Einkommens, nach dem sich gemäß § 5 Abs. 1 KStG. die Körperschaftsteuer bemißt, zu berücksichtigen. Die Körperschaftsteuer beträgt grundsätzlich für das Jahr 1938 35% und für die Jahre 1939 und 1940 40% des Einkommens [146]. Zahlt die Gesellschaft für die eigenen Aktien einen übermäßig hohen Preis, um dadurch z. B. das Eindringen ausländischer Konkurrenz zu verhindern oder das Ausscheiden eines lästigen Gesellschafters zu ermöglichen, so ist darin keine verdeckte Gewinnausschüttung zu sehen. In derartigen Fällen ist ein erhöhter Kaufpreis begründet und für die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung kein Raum. Ein solcher Erwerb eigener Aktien unterliegt nicht der Körperschaftsteuer [147].

Werden der Gesellschaft eigene Aktien unentgeltlich zur Verfügung gestellt, so ist hierin keine Schenkung an die Gesellschaft zu sehen. Denn nur die den übrigen Aktionären gehörenden Anteile werden durch diesen unentgeltlichen Erwerb eigener Aktien wertvoller. Für diese Überlassung eigener Aktien ist keine Schenkungssteuer zu zahlen [148].

Die eigenen Aktien unterliegen aber ebenso wie die fremden Aktien gemäß § 7 Z. 1 b VStG. der Vermögenssteuer, die nach § 8 VStG. jährlich 5 v. Tausend des steuerpflichtigen Vermögens beträgt. Die eigenen Aktien sind jedoch in der Steuerbilanz nicht nach den Bewertungsvorschriften, die das Aktiengesetz für die eigenen Aktien aufstellt, anzusetzen; vielmehr gibt das Reichsbewertungsgesetz vom 16. Oktober 1934 besondere Bewertungsvorschriften für das Steuerrecht. Nach § 13 RBewG. sind Wertpapiere in der Steuerbilanz entweder mit dem Kurswert oder dem gemeinen Wert (vgl. § 10 RBewG.) oder gemäß § 70 RBewG. mit dem Steuerkurswert anzusetzen. Diese Vorschriften sind für die eigenen Aktien anzuwenden. Erwirbt die Gesellschaft eigene Aktien zu einem dem Steuerkurswert (dem gewöhnlichen

[145] Vgl. Hoeres in Bank-Archiv Bd. 35 S. 377 ff.; RFH. in Steuer und Wirtschaft 1931 Nr. 371 und RFH. in JW. 1929, S. 1761 Nr. 2.

[146] Vgl. Gesetz zur Erhöhung der Körperschaftsteuer für die Jahre 1938–1940 vom 25. Juli 1938.

[147] Hoeres in Bank-Archiv Bd. 35, S. 382 und RFH. in JW. 1929, S. 1761 Nr. 2.

[148] Vgl. Veiel a. a. O., S. 64; Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch III. Bd., 1. Teil § 226 Anm. 35; Staub-Pinner, Komm. z. HGB., Nachtrag zur 12. und 13. Aufl. § 226 Anm. 36.

Kurswert oder dem gemeinen Wert) übersteigenden Preis, um das Eindringen lästiger Konkurrenz zu verhindern, so erlangt die Gesellschaft neben den eigenen Aktien noch einen besonderen Vorteil. Dieser muß als ein steuerlich aktivierungspflichtiges Wirtschaftsgut angesehen werden. Er ist in der Steuerbilanz der Aktiengesellschaft mit dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Steuerkurswert (bzw. dem gewöhnlichen Kurswert oder dem gemeinen Wert) und dem gezahlten Ankaufspreis anzusetzen. Ob dieser Vorteil in der Steuerbilanz bei einer späteren Veräußerung dieser eigenen Aktien weiterzuführen ist, richtet sich danach, ob der Erwerber die Beschränkung, die Aktien nicht in die Hände der Konkurrenz gelangen zu lassen, übernimmt [149].

B. Die steuerrechtlichen Folgen der Veräußerung eigener Aktien

Veräußert eine inländische Gesellschaft eigene Aktien, die sie unentgeltlich oder besonders billig erworben hat, so unterliegt dieser Geschäftsvorgang gemäß § 2 Z. 4 KVG. der Gesellschaftsteuer. Die Steuer wird berechnet von dem bei der Veräußerung erzielten Preis abzüglich des von der Gesellschaft gezahlten Erwerbspreises (§ 8 Z. 3 KVG.) [150]. Der Steuersatz beträgt in der Regel 2 v. Hundert. Ist dagegen die Veräußerung der eigenen Aktien zur Deckung der Überschuldung der Gesellschaft oder zur Deckung eines Verlustes am Grundkapital erforderlich, so ermäßigt sich die Steuer auf 1 v. Hundert (§ 9 KVG.). Steuerschuldner ist die Gesellschaft selbst; für die Steuer haftet jedoch auch der Erwerber (§ 10 Abs. 1 und 2 Z. 3 KVG.).

Die Veräußerung eigener Aktien unterliegt ferner der Börsenumsatzsteuer gemäß § 17 ff. und § 35 KVG., da sie für den Erwerber ein Anschaffungsgeschäft über Wertpapiere ist. Veräußerer wie Erwerber haften als Gesamtschuldner der Steuer.

Verkauft die Gesellschaft eigene Aktien an ihre Aktionäre zu einem unter dem Kurswert liegenden Preise, so kann darin eine verdeckte Gewinnausschüttung liegen [151]. Denn die Aktionäre erhalten einen höheren Gegenwert in Form der Aktien, der ihrem Erwerbspreis nicht entspricht. Sie erlangen also einen Vorteil in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Verkaufspreis und dem Kurswert. Da diese verdeckte Gewinnausschüttung bei der Berechnung des Einkommens zu berücksichtigen ist, muß die Gesellschaft für sie Körperschaftsteuer zahlen (§ 6 S. 2 und § 17 Abs. 1 Z. 1 KStG.).

[149] Vgl. Steuer und Wirtschaft 1937, S. 207, Nr. 99 und Brönner, Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht, S. 166 u. 190.

[150] Vgl. Veiel a. a. O., S. 64 u. S. 177.

[151] Vgl. Hoeres in Bank-Archiv Bd. 35, S. 382 und derselbe in Bank-Archiv Bd. 35, S. 432.

C. Die steuerrechtlichen Folgen der Verschmelzung mit Hilfe von eigenen Aktien

Die Verschmelzung mit Hilfe von eigenen Aktien kann verschiedene Steuertatbestände erfüllen. Werden bei der Verschmelzung durch Aufnahme eigene Aktien, welche die übernehmende Gesellschaft unentgeltlich oder zu einem ihren Wert nicht erreichenden Preise erworben hat, an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft ausgegeben, so handelt es sich um eine der Gesellschaftsteuer unterliegende Veräußerung eigener Gesellschaftsrechte gemäß § 2 Z. 4 KVG. Werden daneben noch junge Aktien ausgegeben, so wird dadurch der Steuertatbestand des § 2 Z. 1 KVG. verwirklicht, da es sich um einen Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber handelt. Gibt dagegen die übernehmende Gesellschaft den Aktionären der übertragenden Gesellschaft neben jungen Aktien noch alte eigene Aktien, die sie früher einmal zum Kurswert übernommen hatte oder bares Geld, so wird dadurch nur die Gesellschaftsteuer nach § 2 Z. 1 KVG. wegen des Erwerbs der jungen Aktien durch die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft fällig. Die Steuer wird berechnet von dem Wert des übernommenen Vermögens abzüglich des im Verschmelzungsvertrag festgesetzten Umtauschwerts der eigenen Aktien und des unter Umständen noch hingegebenen Barbetrages. Als Steuermaßstab gilt gemäß § 8 Z. 1 b KVG. lediglich der Wert der in Sacheinlagen bestehenden Gegenleistung für die neu ausgegebenen Aktien [152]. Der Erwerb der eigenen Aktien durch die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft unterliegt als entgeltliches Anschaffungsgeschäft über Wertpapiere nach § 17 ff. KVG. ebenfalls der Börsenumsatzsteuer.

D. Die Bedeutung der Einziehung eigener Aktien für das Steuerrecht

Die Einziehung eigener Aktien ist nicht steuerpflichtig. Sie kann aber unter Umständen die Voraussetzung für die Erfüllung eines Steuertatbestandes sein. Überlassen alle Aktionäre einen Teil ihrer Aktien unentgeltlich oder unter dem Nennbetrag der Gesellschaft und zieht die Gesellschaft diese eigenen Aktien nach den Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung gemäß § 192 Abs. 2 AktGes. ein, so entsteht zwar durch die Kapitalherabsetzung ein Buchgewinn, jedoch tritt dadurch keine Vermehrung des Betriebsvermögens bei der Aktiengesellschaft ein. Dieser Gewinn unterliegt

[152] Vgl. Veiel a. a. O. S. 163.

nicht der Körperschaftsteuer. Der Tatbestand einer Erfolgsbesteuerung ist nicht gegeben [153]. Dagegen ist gemäß § 2 Z. 3 a KVG. die Gesellschaftsteuer zu zahlen, wenn der durch die Kapitalherabsetzung entstandene Gewinn unter die Aktionäre als Entgelt für die von ihnen unentgeltlich oder gegen unterwertiges Entgelt der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Aktien verteilt wird. Denn in dieser besonderen oder vermehrten Gewinnausschüttung ist die Gewährung eines erhöhten Gesellschaftsrechts zu sehen. Sie ist das Entgelt für die freiwilligen Leistungen der Aktionäre an ihre Gesellschaft.

[153] Vgl. RFH. Bd. 37 S. 73 und Brönner a. a. O., S. 165 ff.

Lebenslauf

Am 13. August 1908 wurde ich, Udo Pfennigsdorf, Sohn des Universitätsprofessors D. Emil Pfennigsdorf, in Dessau geboren. In Bonn besuchte ich die Schule und legte dort Ostern 1927 am Staatlichen Beethovengymnasium die Reifeprüfung ab. Ich studierte dann an den Universitäten in Bonn und München Rechtswissenschaft. 1933 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und 1937 die große Staatsprüfung. Im Jahre 1938 bin ich durch Verfügung des Herrn Reichsministers der Justiz in den anwaltlichen Probedienst übernommen worden.

Das Thema der Doktorarbeit ist mir von Herrn Geheimrat Prof. Dr. Rauch gestellt worden. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 25. Januar 1939 statt.